

جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
فرع الدقهلية

السلطة القضائية في الإسلام
دراسة فقهية مقارنة

دكتور
عبد الحليم محمد منصور علي
مدرس الفقه المقارن بالكلية

****

١٤٢٧ هـ ـ ٢٠٠٥ / ٢٠٠٦ م

قال تعالى :

{ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقاً لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِناً عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ عَمَّا جَاءكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً وَلَوْ شَاء اللّهُ لَجَعَلَكُمْ

أُمَّـةً وَاحِـدَةً وَلَـكِن لِّيَبْلُـوَكُمْ فِـي مَـا آتَـاكُم فَاسْـتَبِقُوا الـخَيْرَاتِ إِلَى الله مَرْجِعُكُمْ جَمِيعـاً فَيُنَبِّئُكُم بِمَـا كُنـتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ }

صدق الله العظيم

المائدة ٤٨

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أكمل لنا ديننا وأتم علينا نعمته ورضي لنا الإسلام دينا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ، والصلاة والسلام علـــى أشـــرف المرسلين وإمام المتقين وقائد الغر المحجلين يوم القيامة ســـيدنا محمـــد صلى الله عليه وعلى آله ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد .

فإن شريعة الإسلام شريعة سمحة تعمل على أن يتعايش الناس في مجتمع المسلمين في أمن وأمان وسلام دون أن يعكر صفو هذا الاستقرار شيء لذا كانت تشريعات الإسلام في مختلف الجوانب تهيء المناخ الملائم لاستقرار حياة المسلم في هذه الحياة الدنيا .

ولما كان الظلم من شيم النفس البشرية ، إذ الإنسان مجبول على حب التملك والتسلط منذ نعومة أظفاره ، وربما يدعوه ذلك إلى الاعتـــداء على حرمات وحقوق الآخرين ، كانت الحاجة إلى التناصف ، ورد الظلم ، وإقامة العدل بين بني البشر ماسة .

ولعل الحياة الجاهلية التي كانت قبل الإسلام والتي كـــان يعيشـــها العرب أكبر دليل على ظلم الإنسان لأخيه الإنسان ، فكان الـــرق ، وكـــان القتل ، وكان القوي يأكل الضعيف ، وكم قامت حروب داميـــة اســـتنزفت الأموال والأرواح ، بسبب أن ناقة أكل من أرض الغير ، كما فـــي حـــرب البسوس ، وغير ذلك ، فالطبع البشري مجبول على الظلم والاعتداء ، لذا جاءت شريعة الإسلام بسماحتها وعدلها ، لتهذب من طباع هذه النفوس ، وتعلي من شيم الحق ونبذ التظالم في المجمتع .

لأن الله تبارك وتعالى خلق الخلق لحكمة عالية ومقصد سام هـــو حمل رسالة التوحيد ونشرها في العالم أجمع ، ولـــن يتـــأتى ذلـــك إلا إذا أنصف الناس من نفسه ، والبشر في هذا المجال قليلون فقل من ينصـــف من نفسه .

لذا كانت الحاجة ماسة إلى القضاء بحيث يتحـــاكم النـــاس عنـــد الاختلاف إلى من يفصل بينهم في الخصومات ، ويعمل على رفع ما حديث بينهم من منازعات ، حتى يستقر المجتمع ، ويعيش الناس فيه في كنـــف الإسلام إخوانا متحابين .

ولذلك نجد الحق سبحانه وتعالى يأمر الأنبياء جميعا بإقامة الحـــق والعدل بين أقوامهم .

قال تعالى :{ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَـــاحْكُم بَـــيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ } (١)

وقال عز وجل مخاطبا الأمة بضرورة التحاكم إلى نبيها والالتـــزام بحكمه ، والرضى به . قال تعالى :

---

(1) سورة ، ص ، آية : (٢٦)

{فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِــدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً } (١)

وقال عز وجل :

{وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقاً لِّمَا بَــيْنَ يَدَيْــهِ مِــنَ الْكِتَــابِ وَمُهَيْمِناً عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ عَمَّا جَاءكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً وَلَوْ شَاء اللّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّــةً وَاحِــدَةً وَلَـــكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُم فَاسْتَبِقُوا الخَيْرَاتِ إِلَــى الله مَــرْجِعُكُمْ جَمِيعــاً فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ } (٢)

وقال أيضا :

{وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْــوَاءهُمْ وَاحْــذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْاْ فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيــدُ اللّــهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيراً مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ } (٣)

{إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللّــهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيماً } (٤)

وخاطب الحق سبحانه وتعالى بضرورة أن ينصف المسلم غيــره حتى ولو من نفسه أو من والديه وأبنائه والمقربين منه فقال تعالى :

{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَــوْ عَلَــى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيّاً أَوْ فَقَيراً فَاللّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَــلاَ

---

(1) النساء ، آية : (٦٥)

(2) سورء المائدة ، آية : (٤٨)

(3) سورة المائدة ، آية : (٤٩)

(4) سورة النساء ، آية : (١٠٥)

تَتَّبِعُواْ الْهَوَى أَن تَعْدِلُواْ وَإِن تَلْوُواْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً } (1)

وقال :

{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ لِلّهِ شُهَدَاء بِالْقِسْطِ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُواْ اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ } (2)

لكل ما تقدم كانت الحاجة إلى دراسة القضاء وأحكامه ، ومن يصلح لأن يلي هذا المنصب الخطير ، وشروطه ، وغير ذلك مما يتعلق به أمرا في غاية الأهمية ، لأن من يجلس للقضاء ، ويفصل في الخصومات والمنازعات ، فإنه يرمز إلى العدل الذي قامت عليه السموات والأرض ، ويكشف عن حكم الله سبحانه وتعالى في القضية المعروضة عليه ، ومن ثم كان هذا الأمر غاية في الخطورة .

لذا شرعت في كتابة هذا السفر المتواضع مبينا فيه ما يتعلق بالسلطة القضائية في الإسلام من أحكام وضوابط آملا من الله عز وجل القبول ، وأن ينفع به الإسلام والمسلمين ، وطلاب العلم كافة .

إنه ولي ذلك والقادر عليه

المؤلف

د/ عبد الحليم منصور

٢٠ من رمضان ١٤٢٧ هـ الموافق ١٣ من أكتوبر ٢٠٠٦

---

(1) سورة النساء ، آية : (١٣٥)

(2) سورة المائدة ، آية : (٨)

خطة الدراسة في هذا الكتاب

هذا الكتاب يشتمل على مقدمة وأربعة فصول وخاتمة .

الفصل الأول : تعريف القضاء وحكمه والفرق بينه
وبين الولايات التي تشبهه
وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول : تعريف القضاء وأدلة مشروعيته سمو منصبه وخطورته

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف القضاء

المطلب الثاني : أدلة مشروعية القضاء

المطلب الثالث : سمو منصب القضاء ومكانته

المطلب الرابع : خطورة القضاء والتحذير منه

المبحث الثاني :حكم القضـــــــاء

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : حكم القضاء بالنسبة للحاكم

المطلب الثاني : حكم القضاء بالنسبة لمجموع المسلمين

المطلب الثالث : حكم قبول القضاء

المطلب الرابع : حكم طلب القضاء

المبحث الثالث : الولايات التي لها شبه بولاية القضاء

وفيه مطالب :

المطلب الأول : الفرق بين القضاء والإفتاء

المطلب الثاني : الفرق بين القضاء والتحكيم

المطلب الثالث : الفرق بين القضاء والحسبة

المطلب الرابع : الفرق بين القضاء وولاية المظالم

الفصل الثاني
شروط صلاحية القضاة وكيفية تعيينهم وعزلهم
****

وفيه مبحثان

المبحث الأول : شروط صلاحية القضاة

وفيه مطالب

المطلب الأول ــ الإسلام :

وفيه فرعان :

الفرع الأول : حكم تولي غير المسلم القضاء بين المسلمين

الفرع الثاني : حكم تولي غير المسلم القضاء بين غير المسلمين

المطلب الثاني : البلوغ

المطلب الثالث : العقل

المطلب الرابع : الحرية

المطلب الخامس ــ الذكورة

المطلب السادس ــ الاجتهاد

المطلب السابع ــ العدالة

المطلب الثامن : كمال الخلقة (النطـــــق – السمع – البصر)

المطلب التاسع : الكفاية .

المطلب العاشر : أن يكون كاتبا

المبحث الثاني : تعيين القضاة وعزلهم في الشريعة الإسلامية

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : طريقة تعيين القضاة في الشريعة الإسلاميـــــة

المطلب الثاني : عزل القضاة وانعزالهم في الشريعة الإسلامية

المبحث الثالث : اختصاصات القضاة

وفيه مطالب :

المطلب الأول : الاختصاص النوعي

المطلب الثاني : الاختصاص المكاني

المطلب الثالث : الاختصاص الزماني
الفصل الثالث : الدعوى القضائية وإجراءاتها وشروطها ونظام السير فيها
وفيه مباحث
المبحث الأول : تعريف الدعوى وأركانها وحكمها
وفيه مطالب
المطلب الأول : تعريف الدعوى والفرق بينها وبين الشهادة والإقرار
المطلب الثاني : أركان الدعوى وشروط كل ركن
وفيه فروع
الفرع الأول : شروط المدعي
الفرع الثاني : المدعى عليه
الفرع الثالث : المدعى به
المطلب الثالث : حكم الدعوى
المطلب الرابع : شروط الدعوى
المبحث الثاني : نظام الفصل في الدعوى
الفصل الرابع : وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي
وفيه مباحث :
المبحث الأول : الإقـــرار
وفيه مطلبان :
المطلب الأول : تعريف الإقرار ومدى حجيته
وفيه فروع :
الفرع الأول : تعريف الإقرار
الفرع الثاني : هل الإقرار إخبار أو إنشاء ؟
الفرع الثالث : مدى حجية الإقرار

الفرع الرابع : هل الإقرار حجة قاصرة أم متعدية ؟
المطلب الثاني : أركان الإقرار
وفيه فروع :
الفرع الأول : المراد بأركان الإقرار
الفرع الثاني : الصيغـــــــــة
وفيه غصنان :
الغصن الأول : ما يكون به الإقرار .
الغصن الثاني : شروط الصيغة
الفرع الثالث : المقر وشروطـــــه
الفرع الرابع : شروط المقــــــر له
الفرع الخامس : شروط المقر به
المطلب الثالث : الرجوع عن الإقرار
المبحث الثاني : البينة (الشهادة)
وفيه مطالب
المطلب الأول : المراد بالبينة عند الفقهاء
المطلب الثاني : تعريف الشهادة وأدلة مشروعيتها
وفيه فرعان :
الفرع الأول : تعريف الشهادة : لغة وشرعا
الفرع الثاني : أدلة مشروعية الشهادة
المطلب الثالث : حكم الشهادة
وفيه فرعان :
الفرع الأول : حكم الشهادة من حيث الأثر الناشيء عنها
الفرع الثاني : حكم تحمل الشهادة وأدائها
المطلب الرابع : ما تجوز به الشهادة ومدرك العلم بها .

المطلب الخامس : شروط الشهادة

وفيه فروع :

الفرع الأول ــ الإسلام :

وفيه غصنان :

الغصن الأول

حكم شهادة الكفار على المسلمين في الوصية في السفر

الغصن الثاني : حكم شهادة الكفار بعضهم على بعض .

الفرع الثاني : البلــــــوغ

الفرع الثالث : العقـــــل

الفرع الرابع : الحــــرية

الفرع الخامس : العدالة

وفيه أغصان :

الغصن الأول : المراد بالعدالة

الغصن الثاني : صفة العدالة المشترطة

الغصن الثالث : حكم القضاء بشهادة الفاسق

الغصن الرابع : حكم قبول شهادة القاذف بعد توبته

الفرع السادس : البصــر .

الفرع الثامن : النطــق

الفرع التاسع : حكم شهادة المغفل

الفرع العاشر: ألا يكون متهما في شهادة

وفيه أغصان :

الغصن الأول : شهادة الوالد لولده والعكس

الغصن الثاني : شهادة الزوج لزوجته

الغصن الثالث : شهادة الأخ لأخيه
الغصن الرابع : شهادة العدو على عدوه
المطلب السادس : مراتب الشهادة
وفيه فروع
الفرع الأول : المرتبة الأولى : الشهادة على جريمة الزنا
الفرع الثاني : المرتبة الثانية : الشهادة على بقية الحدود غير الزنا
الفرع الثالث : المرتبة الثالثة : الشهادة في غير الحدود والقصاص وما ألحق بها وكان مما يطلع عليه الرجـال عـادة كالطلاق والنكاح ونحو ذلك .
الفرع الرابع: المرتبة الرابعة : الشهادة على الأموال
الفرع الخامس : المرتبة الخامسة : الشهادة على الأشياء الخاصـة بالنساء والتي لا يطلع عليها الرجال عادة

المبحث الثالث : القضاء بشاهد ويمين
وفيه مطلبان :
المطلب الأول : حكم القضاء بالشاهد ويمين المدعي
المطلب الثاني : مجال القضاء بالشاهد ويمين المدعي

المبحث الرابع : القضاء بالقرينة
وفيه مطالب :
المطلب الأول : تعريف القرينة
المطلب الثاني : آراء الفقهاء في القضاء بالقرينة
المطلب الثالث : مجال القضاء بالقرينة
وفيه فرعان :

الفرع الأول : حكم العمل بالقرينة في الحدود

الفرع الثاني : حكم العمل بالقرينة في القصاص

الخاتمة وتشتمل على :

١ ــ مراجع الكتاب .

٢ ــ فهرس الصفحات .

****

****

الفصل الأول
تعريف القضاء وحكمه والفرق بينه
وبين الولايات التي تشبهه

****

وفيه ثلاثة مباحث

****

المبحث الأول : تعريف القضاء ، وأدلة مشروعيته ، وسمو منصبه وخطورته والتحذير منه .

المبحث الثاني : حكم القضاء .

المبحث الثالث : الفرق بين القضاء وبين الولايات التي تشبهه

****

المبحث الأول
تعريف القضاء وأدلة مشروعيته سمو منصبه وخطورته

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف القضاء

المطلب الثاني : أدلة مشروعية القضاء

المطلب الثالث : سمو منصب القضاء ومكانته

المطلب الرابع : خطورة القضاء والتحذير منه

المطلب الأول : تعريف القضاء

القضاء في اللغة :

يطلق لفظ القضاء ويراد به أحد المعاني التالية :

١ ـ الحكم : يقال قَضَيْتُ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ وَعَلَيْهِمَا حَكَمْتُ .

٢ ـ بلوغ الشيء وإنهاؤه : يقال : قَضَيْتُ وَطَرِي بَلَغْتُهُ وَنِلْتُهُ وَقَضَيْتُ الْحَاجَةَ كَذَلِكَ ومنه قوله تعالى :" قضي الأمر " (١)

٣ ـ الأداء : يقال : قَضَيْتُ الْحَجَّ وَالدَّيْنَ أَدَّيْتُهُ قَالَ تَعَالَى { فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ } أَيْ أَدَّيْتُمُوهَا فَالْقَضَاءُ هُنَا بِمَعْنَى الْأَدَاءِ كَمَا فِي قوله تعالى { فَإِذَا قَضَيْتُمْ الصَّلَاةَ } أَيْ أَدَّيْتُمُوهَا

٤ ـ وَاسْتَعْمَلَ الْعُلَمَاءُ الْقَضَاءَ فِي الْعِبَادَةِ الَّتِي تُفْعَلُ خَارِجَ وَقْتِهَا الْمَحْدُودِ شَرْعًا وَالْأَدَاءَ إذَا فُعِلَتْ فِي الْوَقْتِ الْمَحْدُودِ وَهُوَ مُخَالِفٌ لِلْوَضْعِ اللُّغَوِيِّ لَكِنَّهُ اصْطِلَاحٌ لِلتَّمْيِيزِ بَيْنَ الْوَقْتَيْنِ .

٤ ـ بمعنى الأخذ : يقال : اقْتَضَيْتُ مِنْهُ حَقِّي أَخَذْتُه

٥ ـ بمعنى المحاكمة والمصالحة : يقال قَاضَيْتُهُ أي حَاكَمْتُهُ وَقَاضَيْتُهُ عَلَى مَالٍ صَالَحْتُهُ عَلَيْهِ

٦ ـ الدلالة على الشيء : يقال : اقْتَضَى الْأَمْرُ الْوُجُوبَ دَلَّ عَلَيْهِ . (٢)

٧ ـ الصنع والتقدير : ومنه قوله تعالى :" فقضاهن سبع سموات في يومين " (٣) ومنه القضاء والقدر .

٨ ـ يطلق على الموت : ومنه قوله تعالى :" ونادوا يا مالك ليقض علينا ربك " (٤)

٩ ـ يطلق على الإرادة : ومنه قوله تعالى :" فإذا قضى أمرا فإنما يقول له كن فيكون " (٥)

---

(1) سورة يوسف من الآية : (٤١)
(2) المصباح المنير ، ٥٠٧ ، مادة قضي
(3) سورة فصلت ، من الآية : (١٢)
(4) الزخرف ، من الآية : (٧٧)
(5) سورة غافر ، من الآية : (٦٨)

١٠ ــ يطلق ويراد به الأمر : ومنه قوله تعالى :" وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه " (١)

وشرعا :

اختلفت عبارة الفقهاء في تعريفه اختلافا بينا نورده على النحو التالي

أولا ـ عند الحنفية :

١ ــ عرفه الإمام الزيلعي بأنه :" فصل الخصومات " (٢)

٢ ــ وقيل هو : فصل الخصومات وقطع المنازعات . (٣)

٣ ــ وقيل هو : إلزام على الغير ببينة أو إقرار ، أو نكول . (٤)

٤ ــ وقيل هو : الحكم بين الناس بالحق . (٥)

ثانيا ـ عند المالكية :

١ ــ عَرَّفَهُ ابْنُ عَرَفَةَ بِقَوْلِهِ : صِفَةٌ حُكْمِيَّةٌ تُوجِبُ لِمَوْصُوفِهَا نُفُوذَ حُكْمِهِ الشَّرْعِيِّ وَلَوْ بِتَعْدِيلٍ أَوْ تَجْرِيحٍ لَا فِي عُمُومِ مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ (٦)

٢ ــ وعرفه ابْنُ رُشْدٍ وَتَبِعَهُ ابْنُ فَرْحُونٍ : حَقِيقَةُ الْقَضَاءِ الْإِخْبَارُ عَنْ حُكْمٍ شَرْعِيٍّ عَلَى سَبِيلِ الْإِلْزَامِ .(٧)

٣ ــ وعرفه القرافي بأنه :" إنشاء إلزام أو إطلاق ." (٨)

٤ ــ وعرفه العلامة الدردير بأنه :" حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده ، كدين ، وحبس ، وقتل ، وجرح ، وضرب ، وسب ، وترك صلاة ونحوها ، وقذف ، وشرب ، وزنا ، وسرقة ، وغصب ، وعدالة ، وضدها ، وذكورة ، وأنوثة ، وموت ، وحياة ، وجنون ، وعقل ،

---

(1) الإسراء ، من الآية : (٢٣)
(2) تبيين الحقائق ١٧٥/٤
(3) البحر الرائق ٢٧٧/٦ ، رد المحتار ٣٥٢/٥
(4) درر الحكام شرح غرر الأحكام ٤٠٤/٢
(5) البحر الرائق ٢٧٧/٦
(6) شرح مختصر خليل ١٣٨/١
(7) مواهب الجليل ٨٦/٦ ، تبصرة الحكام ١٢/١
(8) تبصرة الحكام ٩/١

وسفه ، ورشد ، وصغر ، وكبر ، ونكاح ، وطــلاق ونحــو ذلــك ، ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه ، أو حكمه بذلك المقتضي . (١)

ثالثا ـ عند الشافعية :

١ ــ عرفه بعضهم بأنه : إلزام من له الإلزام بحكم الشرع . (٢)

٢ ــ وقيل هو : فصل الخصومة بين اثنين فأكثر بحكم الله تعالى .(٣)

رابعا ـ عند الحنابلة :

١ ــ عرفه ابن مفلح بأنه :" النظر بين المترافعين لــه للإلــزام وفصــل الخصومات . (٤)

٢ ــ وقيل هو : الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات . (٥)

٣ ــ وقيل هو : تبينه (أي الحكــم الشــرعي) والإلــزام بــه وفصــل الخصومات . (٦)

خامسا ـ عند الزيدية :

١ ــ عرفه بعضهم بأنه :" إلزام ذي الولاية بعد الترافع . (٧)

٢ ــ وقيل هو : الإكراه بحكم الشرع في الوقائع الخاصة لمعين أو جهة . (٨)

سادسا ـ عند الإمامية :

هو الحكم بين الناس . (٩)

سابعا ـ عند الإباضية :

---

(1) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٨٦/٤
(2) تحفة المحتاج ١٠١/١٠، نهاية المحتاج ٢٣٥/٨ ، ط، دار الفكر .
(3) مغني المحتاج ٢٥٧/٦ ، ط ، دار الكتب العلمية .
(4) المبدع ٣/١٠
(5) كشاف القناع ٢٨٥/٦
(6) شرح منتهى الإرادات ٤٨٥/٣
(7) البحر الزخار ١٠٩/٦
(8) سبل السلام ١١٥/٤ ، التاج المذهب ٤٠١/٤
(9) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٦١/٣

١ ــ عرفه البعض بأنه :" صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه ، ولو بتعديل أو جرح . (١)

٢ ــ وقيل : هو الدخول بين الخالق والخلق ليؤدي فيهم حكمه بواسطة الكتاب والسنة . (٢)

التعريف المختار :

هو ما ذهب إليه العلامة ابن رشد حيث عرف القضاء بأنه :" الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام .

المطلب الثاني : أدلة مشروعية القضاء

القضاء مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أولا ـ من الكتاب ما يلي :

١ ــ قول الله تعالى :" يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله " (٣)

٢ ــ وقول الله تعالى :" وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم " (٤)

٣ ــ وقوله تعالى :" وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون " (٥)

٤ ــ وقوله تعالى :" فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما " (٦)

---

(1) سرح النيل ١١/١٣
(2) المرجع السابق ١٠/١٣
(3) سورة ص ، من الآية : (٢٦)
(4) سورة المائدة ، من الآية : (٤٩)
(5) سورة النور ، من الآية : (٤٨)
(6) سورة النساء ، من الآية : (٦٥)

٥ ــ وقوله تعالى :" إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين النـــاس بمـــا أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما " (١)

٦ ــ قوله تعالى :" إن الله يأمركم أن تؤدوا إلى الأمانات إلى أهلهـــا وذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ، إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرا " (٢)

فقد دلت هذه الآيات دلالة واضحة على مشـــروعية القضـــاء فـــي شريعة الإسلام ، وأنه من الأمور الخطيرة والمهمـــة التـــي يجـــب إقامتها في المجتمع ، حسما لمادة الخلافات ، ورفعا للمنازعات بين الأفراد .

ثانيا ـ من السنة بما يلي :

١ ــ ما روى عمرو بن العاص عن النبي ع أنه قال :" إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر " (٣) وفـــي روايـــة صحح الحاكم إسنادها " فله عشرة أجور "

٢ ــ ما روي أن النبي ع حكم بين الناس ، وبعث عليـــا ومعـــاذا إلـــى اليمن للحكم بين الناس .

فهذه الأدلة من السنة تدل دلالة واضحة على مشروعية القضاء في الجملة في مجتمع المسلمين .

ثالثا ـ الإجماع : وأجمع المسلمون على مشـــروعية نصـــب القضـــاء والحكم بين الناس (٤)

رابعا ـ المعقول :

---

(1) سورة النساء من الآية : (١٠٥)

(2) سورة النساء ، آية : (٥٨)

(3) مسلم ١٣٤٢/٣

(4) المغني ج: ١٠ ص: ٨٩ ، شرح فتح القدير ٣٥٦/٦

في القضاء بالحق إظهار العدل وبه قامت السموات والأرض ، ودفع الظلم من الجاهل ، وهو مما يدعو إليه عقل كل عاقل ، وإنصـــاف المظلوم والملهوف ، والنهي عن المنكر والأمر بالمعروف ، ولأجله بعث الرسل والأنبياء ، وكان عليه الخلفاء والعلماء . (1)

المطلب الثالث : سمو منصب القضاء وفضله

لاشك أن القضاء بالحق من أقوى الفرائض ، وأشرف العبادات بعــد الإيمان بالله تعالى ، أمر الله به كل مرسل ، حتى خاتم الرسل محمــدا صلوات الله عليهم أجمعين . (2)

وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به ، وأداء الحق فيه ، ولـــذلك جعل الله فيه أجرا مع الخطأ ، وأسقط عنه حكم الخطأ ، ولأن فيه أمرا بالمعروف ، ونصرة المظلوم وأداء الحق إلى مستحقه ، وردا للظـــالم عن ظلمه ، وإصلاحا بين الناس وتخليصا لبعضهم من بعض ، وذلك من أبواب القرب . (3) وهو أفضل من الجهاد . (4) وهو منصب عظيم إذا قام العبد بحقه . (5)

والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ، ومعرفة مكانته من الـــدين ، فبه بعثت الرسل ، وبالقيام به قامت السموات والأرض ، وجعله النبي ε من النعم التي يباح الحسد عليها . (6)

---

(1) شرح فتح القدير ٣٥٦/٦
(2) شرح العناية على الهداية ٣٥٧/٦
(3) المغني ج: ١٠ ص: ٨٩
(4) حاشية عميرة ٢٩٥/٤
(5) مغني المحتاج ٣٧٣/٤
(6) تبصرة الحكام ١٣/١

فقد جاء من حديث ابن مسعود عن النبي ε أنه قال : لا حسد إلا في اثنتين ، رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعمل بها . (١)

وجاء من حديث عائشة رضي الله عنها ، أنه ε قال : هل تدرون من السابقون إلى ظل الله يوم القيامة ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم ، قال : الذين إذا أعطوا الحق قبلوه ، وإذا سئلوه بذلوه ، وإذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم . (٢)

وفي الحديث الصحيح :" سبعة يظلهم الله تحت ظل عرشه : الإمام العادل ... " (٣)

وقال عليه الصلام والسلام : المقسطون على منابر من نور على يمين الرحمن وكلتا يديه يمين . (٤)

ولذلك تولاه النبي ε والأنبياء قبله فكانوا يحكمون لأممهم ، وبعث عليا إلى اليمن قاضيا وبعث أيضا معاذا قاضيا .

وقد روي عن ابن مسعود أنه قال : لأن أجلس قاضيا بين اثنين أحب إلي من عبادة سبعين سنة ، ومراده أنه إذا قضى يوما بالحق كان أفضل من عبادة سبعين سنة ، فلذلك كان العدل بين الناس من أفضل أعمال البر ، وأعلى درجات الأجر ، قال تعالى : " وإن حكمت فاحكم

---

(1) مسلم ٥٥٨/١

(2) مسند الإمام أحمد ٦٧/٦

(3) مسلم ٧١٥/٢

(4) ابن حبان ٣٣٦/١٠

بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين " فأي شرف أشرف من محبة الله تعالى . (١)

وعن عقبة بن عامر قال : جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله ε فقال : اقض بينهما قلت : أنت أولى بذلك قال : وإن كان قلت : علام أقضي ؟ قال : اقض فإن أصبت فلك عشرة أجور ، وإن أخطأت فلك أجر واحد . (٢)

وروى البيهقي خبر :" إذا جلس الحاكم للحكم ، بعث الله له ملكين يسددانه ويوفقانه ، فإن عدل أقاما ، وإن جار عرجا وتركاه " (٣)

وفي الصحيحين يقول النبي ε :" إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر ، وإن أصاب فله أجران " (٤)

قال النووي : أجمع المسلمون على أن هذا الحديث في حاكم عالم أهل للحكم ، إن أصاب فله أجران باجتهاده ، وإن أخطأ فله أجر باجتهاده في طلب الحق .

وأما من ليس بأهل للحكم ، فلا يحل له أن يحكم ، وإن حكم فلا أجر له ، بل هو آثم ولا ينفذ حكمه ، سواء وافق الحق أم لا ، لأن إصابته اتفاقية ، ليست صادرة عن أصل شرعي ، فهو عاص في أحكامه سواء وافق الصواب أم لا ، وهي مردودة كلها ، ولا يعذر في شيء من ذلك . (٥)

---

(1) تبصرة الحكام ١٣/١

(2) مجمع الزوائد ١٩٥/٤

(3) البيهقي ٨٨/١٠

(4) مسلم ١٣٤٢/٣

(5) مغني المحتاج ٣٧٢/٤

قال ابن مسروق : لأن أحكم يوما بحق ، أحب إلي من أن أغزو سنة في سبيل الله .

قال الشيخ البهوتي : والواجب تخاذها أي ولاية القضاء دينا وقربة ، فإنها من أفضل القربات ، والأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى ، وإنما فسد حال الأكثر لطلب الرياسة والمال بها . (١)

المطلب الرابع

خطورة منصب القضاء والتحذير منه

في تولي القضاء خطر عظيم ووزر كبير ، لمن لم يؤد الحق فيه ، قال الشربيني : وهو خطر والسلامة فيه بعيدة إلا لمـــــن عصـــمه الله تعالى . (٢)

---

(1) كشاف القناع ج: ٦ ص: ٢٨٦

(2) المرجع السابق ، نفس الموضع .

ولعظم خطره قال النبي ع فيما رواه أبو هريرة عنه :" من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين " (١)

وقيل في هذا الحديث : إنه لم يخرج مخرج الـذم للقضـاء ، وإنمـا وصفه بالمشقة بالحق، فكأن من وليه قد حمل على مشـقة كمشـقة الذبح . (٢)

وقيل : من تصدى للقضاء وتولاه ، فقد تعرض للـذبح ، فليحـذره ، والذبح ههنا مجاز عن الهلاك ، فإنه من أسرع أسبابه . (٣).

وجه تشبيه القضاء بالذبح بغير سكين

جاء في العناية على الهداية : وجه تشبيه القضاء بالذبح بغير سكين قال : لأن السكين تؤثر في الظاهر والباطن جميعـا ، والـذبح بغيـر سكين يؤثر في الباطن بإزهاق الروح ، ولا يؤثر في الظاهر، ووبـال القضاء لا يؤثر في الظاهر ، فإن ظاهره جاه وعظمة ، لكن في باطنه هلاك .

وكان شمس الأئمة الحلواني رحمه يقول : لا ينبغي لأحد أن يـزدري هذا للفظ ، كي لا يصيبه ما أصاب ذلك القاضي ، فقد روي أن قاضيا حكي له هذا الحديث فازدراه ، وقال : كيف يكون هذا ؟ ثم دعـا فـي مجلسه بمن يسوي شعره ، فجعل الحلاق يحلق بعض الشعر من تحت ذقنه إذ عطس فأصابه الموسى ، وألقى رأسه بين يديه . (٤)

قال السيوطي : معناه التحذير من طلب القضاء والحرص عليـه ، أي من تصدى للقضاء وتولاه ، فقد تعرض للذبح ، فليحذر .

---

(1) سنن الترمذي٦٤١/٣ قال الترمذي : حديث حسن .

(2)المغني ج: ١٠ ص: ٩٠

(3) كشاف القناع ج: ٦ ص: ٢٨٦

(4) شرح العناية على الهداية ٣٦٣/٦

والذبح هنا مجاز عن الهلاك ، فإنه من أسرع أسبابه .
وقوله : بغير سكين . يحتمل وجهين :
أحدهما : الذبح في العرف إنما يكون بالسكين ، فعدل عنه ليعلم أن الذي أراد به ما يخاف عليه من هلاك دينه دون هلاك بدنه .
والثاني أن الذي يقع به راحة للذبيحة وخلاصها من الألم إنما يكون بالسكين ، فإذا ذبح بغير سكين ، كأنه ذبحه تعذيبا له فضرب به المثل ليكون أبلغ في الحذر ، وأشد في التوقي منه .
قال الطيبي : أراد به القتل بغير سكين ، كالخنق والتغريق ونحوه ، فإنه أصعب ، أو أراد هلاك دينه ، وشتان بين ذبحتين فإن الذبح بالسكين عناء ساعة ، والآخر عناء عمر.
ويمكن أن يقال : أراد أنه جعل قاضيا فينبغي أن يموت جميع دواعيه الخبيثة وشهواته الردية ، وعليه فالقضاء مرغوب فيه ، وعلى الأولين مرهوب عنه ، فإن خطره كثير ، لأنه قلما عدل القاضي لأن النفس مائلة إلى من يحبه ويخدمه ، أو من له منصب يتوقع جاهه . (١)
وقال بعض أهل العلم : هذا الحديث دليل على شرف القضاء ، وعظيم منزلته ، وأن المتولي له مجاهد لنفسه وهواه ، وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق ، إذ جعله ذبيح الحق امتحانا لتعظم له المثوبة امتنانا ، فالقاضي لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوماتها ، فلم تأخذه في الله لومة لائم ، حتى

---

(1) شرح سنن ابن ماجه ج: ١ ص: ١٦٧

قادهم إلى مر الحق ، وكلمة العدل ، وكفهم عن دواعي الهوى والعناد ، جعل ذبيح الحق لله ، وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة .(١)

وعن عمران بن حطان قال : سمعت عائشة رضي الله عنها وذكر عندها القضاة فقالت : سمعت رسول الله ε يقول : يؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة ، فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة قط . (٢)

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ε :" ما من أمير عشرة إلا وهو يؤتى به يوم القيامة مغلولا ، حتى يفكه العدل ، أو يوبقه الجور . (٣)

ولذلك كان السلف رحمه الله عليهم يمتنعون منه أشد الامتناع ، ويخشون على أنفسهم خطره

قال خاقان بن عبد الله : أريد أبو قلابة على قضاء البصرة فهرب إلى اليمامة ، فأريد على قضائها فهرب إلى الشام ، فأريد على قضائها وقيل : ليس ها هنا غيرك قال : فأنزلوا الأمر على ما قلتم ، فإنما مثلي مثل سابح وقع في البحر ، فسبح يومه فانطلق ثم سبح اليوم الثاني فمضى أيضا ، فلما كان اليوم الثالث فترت يداه . (٤)

وكان يقال : أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهة . (٥)

---

(1) تبصرة الحكام ١٤/١

(2) سنن البيهقي الكبرى ج: ١٠ ص: ٩٦

(3) سنن البيهقي الكبرى ج: ١٠ ص: ٩٦

(4) سنن البيهقي ٩٧/١٠

(5) المغني ٩٠/١٠

وقد كتب سلمان الفارسي إلى أبي الدرداء رضي الله تعالى عنهما ، لما كان قاضيا ببيت المقدس ، إن الأرض لا تقدس أحدا ، وإنما يقدس المرء عمله ، وقد بلغني أنك جعلت طبيبا تداوى ، فإن كنت تبرىء فنعما لك ، وإن كنت مطببا فاحذر أن تقتل أحدا فتدخل النار ، فما بالك بمن ليس بطبيب ولا مطبب .

وقال بعض الأكابر ممن دخل في القضاء : أنا نذير لمن يكون عنده أهلية العلم أن لا يتولى القضاء .

فإن كلام العلماء يؤخذ بالقبول ، وكلام القضاة تسري إليه الظنون ، وإن ترتب على القضاء أجر في وقائع جزئية ، فالعلم يترتب عليه أمور كلية تبقى إلى يوم القيامة . (١)

وقد امتنع ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ، لما سأله عثمان رضي الله عنه القضاء .

وعرض على الحسين بن منصور النيسابوري قضاء نيسابور فاختفى ثلاثة أيام ، ودعا الله تعالى فمات في اليوم الثالث .

وورد كتاب السلطان بتولية نصر بن علي الجهضمي عشية قضاء البصرة فقال : أشاور نفسي الليلة وأخبركم غدا وأتوا عليه من الغد فوجدوه ميتا .

وقال مكحول : لو خيرت بين القضاء والقتل اخترت القتل .

وامتنع منه الإمام الشافعي رضي الله عنه لما استدعاه المأمون لقضاء الشرق والغرب . (٢)

---

(1) مغني المحتاج ج: ٤ ص: ٣٧٢

(2) المرجع السابق ن نفس الموضع .

وامتنع منه الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه لما استدعاه المنصور فقال أبو حنيفة : البحر عميق ، فكيف أعبره بالسباحة ، فحبسه المنصور وضربه حتى مات في السجن .[1]

وحكى القاضي الطبري وغيره ، أن الوزير بن الفرات طلب أبا علي بن خيران لتولية القضاء ، فهرب منه فختم على دوره نحوا من عشرين يوما كما قيل فيه :

وطينوا الباب على أبي علي *** عشرين يوما ليلي فما ولي

وقال بعض القضاة :

وليت القضاء وليت القضا *** ء لم يكن شيئا توليته

وقال آخر :

فأوقفني في القضاء القضا *** ء وما كنت قدما تمنيته

فيا ليتني لم أكن قاضيا *** ويا ليتها كانت القاضية [2]

ومن خلال ما تقدم يتضح بجلاء ان القضاء محنة ، ومن دخل فيه فقد ابتلي بعظيم ، لأنه عرض نفسه للهلاك ، إذ التخلص منه على من ابتلي به عسير .[3]

---

(1) شرح فتح القدير ٣٦٣/٦ .

(2) مغني المحتاج٤/٣٧٣ وما بعدها .

(3) تبصرة الحكام ١٣/١

المبحث الثاني

****

حكم القضـــــــــــاء

****

وفيه أربعة مطالب

****

المطلب الأول
حكم القضاء بالنسبة للحاكم

****

المطلب الثاني
حكم القضاء بالنسبة لمجموع المسلمين

****

المطلب الثالث
حكم قبول القضاء

****

المطلب الرابع

حكم طلب القضاء

****

******

***

المطلب الأول

حكم القضاء بالنسبة للحاكم

حكم القضاء بالنسبة إلى الحاكم فرض عيني ، بمعنى أنه يجب عليه أن ينصب للقضاء من يفصل في الخصومات ، وينهي المنازعات بين المسلمين ، وهذا الأمر بالنسبة إلى فرض عين .

ولكن ليس من اللازم أن يقوم غيره مقامة في الفصل بين المسلمين ، لأنه يجوز له أن يقوم بأعباء هذا المنصب بنفسه ، إذا كانت أعباء منصبه تسمح بذلك ، فإذا لم يكن ذلك متيسرا بالنسبة إليه ، وجب عليه أن ينصب للمسلمين قاضيا ، ليفصل بينهم ، وليقيم الحق والعدل في المسلمين .

جاء في مغني المحتاج : يجب على الإمام أن يولي في كل مسافة عدوى قاضيا ، كما يجب عليه أن يجعل في كل مسافة قصر مفتيا .

قال البلقيني : وأما إيقاع القضاء بين المتنازعين ففرض عين على الإمام بنفسه أو نائبه . (١)

قال الكاساني : نصب القاضي فرض ، لأنه ينصب لإقامة أمر مفروض ، وهو القضاء ، قال تعالى : يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض

---

(1) مغني المحتاج ج: ٤ ص: ٣٧٣

فاحكم بين الناس بالحق " وقال تبارك وتعالى مخاطبا نبيه محمدا ε :" فاحكم بينهم بما أنزل الله "

والقضاء هو الحكم بين الناس بالحق ، والحكم بما أنزل الله عز وجل ، فكان نصب القاضي لإقامة الحق ، فكان فرضا ضرورة .

ولأن نصب الإمام الأعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحق ، لإجماع الصحابة رضوان عليهم على ذلك ، ولمساس الحاجة إليه لتقييد الأحكام ، وإنصاف المظلوم من الظالم ، وقطع المنازعات التي هي مادة الفساد ، وغير ذلك من المصالح التي لا تقوم إلا بإمام ، ومعلوم أنه لا يمكنه القيام بما نصب له نفسه ، فيحتاج إلى نائب يقوم مقامه في ذلك وهو القاضي .

ولهذا كان رسول الله ε يبعث إلى الآفاق قضاة ، فبعث سيدنا معاذا رضي الله عنه إلى اليمن ، وبعث عتاب بن أسيد إلى مكة ، فكان نصب القاضي من ضرورات نصب الإمام ، فكان فرضا .

وقد سماه محمد ε فريضة محكمة ، لأنه لا يحتمل النسخ لكونه من الأحكام التي عرف وجوبها بالعقل ، والحكم العقلي لا يحتمل الانتساخ .(١)

---

(1) البدائع ٣/٧

المطلب الثاني
حكم القضاء بالنسبة لمجموع المسلمين

حكم القضاء فرض كفاية في حق الصالحين له في الناحية .

أما كونه فرضا فلقوله تعالى :" كونوا قوامين بالقسط " ولأن طباع البشر مجبولة على التظالم ، ومنع الحقوق ، وقل من ينصف من نفسه ، ولا يقدر الإمام على فصل الخصومات بنفسه ، فدعت الحاجة إلى تولية القضاء .

وأما كونه على الكفاية فلأنه أمر بمعروف ونهي عن منكر ، وهما على الكفاية .

ومن ثم فإذا قام به البعض ممن يصلح له سقط الفرض عن الباقين ، وإن امتنعوا أثموا ، وأجبر الإمام أحد الصالحين لتولي هـــذا المنصب .(1)

قال ابن قدامة : والقضاء من فروض الكفايات ، لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه ، فكان واجبا عليهم كالجهاد والإمامة .

قال أحمد : لابد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس ؟ (2)

والمراد بالفرض الكفائي : **الأمر الذي طلب الشارع حصوله على سبيل الحتم والإلزام من مجموع المكلفين ، لا من كل فرد ، وذلك مثل القضاء والإفتاء ، والجهاد في سبيل الله ، ورد السلام إذا كان المرء في جماعة ، وأداء الشهادة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ،**

---
(1) مغني المحتاج ٣٧٢/٤
(2) المغني ٤٩٠/١٣ وما بعدها .

وتعلم الطب والصناعات التي يحتاج الناس إليها في حياتهم ، فإذا قام بها البعض سقط الإثم عن الباقين .

المطلب الثالث

حكم قبول القضاء

الناس بالنسبة إلى تولي وقبول منصب القضاء إذا عرضه عليهم الحاكم أو ولي الأمر على ثلاثة أقسام :

الأول ـ جواز القبول والترك :

إذا عرض القضاء على من يصلح له من أهل البلد ، ينظر ، إن كان في البلد عدد يصلحون للقضاء لا يفترض على من عرض عليه القبول بل هو في سعة من القبول والترك .

أدلة جواز القبول :

١ ــ أن الأنبياء والمرسلين صلوات الله عليهم أجمعين قضوا بين الأمم بأنفسهم ، وقلدوا غيرهم وأمروا بذلك .

٢ ــ أن النبي ε بعث معاذا إلى اليمن قاضيا ، وبعث عتاب بن أسيد إلى مكة قاضيا .

٣ ــ قلد النبي ε كثيرا من أصحابه رضي الله عنهم الأعمال وبعثهم إليها ، وكذا الخلفاء الراشدون ، قضوا بأنفسهم وقلدوا غيرهم ، فقلد سيدنا عمر شريحا القضاء ، وقرره سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله عنهما . (١)

أدلة جواز الترك :

١ ــ ما روي أن النبي ε قال لأبي ذر :" يا أبا ذر ، إني أراك ضعيفا ، واني أحب لك ما أحب لنفسى ، لا تتولين مال يتيم ، ولا تتأمرن على اثنين " (٢)

---

(1) البدائع ٥/٧

(2) صحيح ابن حبان ج: ١٢ ص: ٣٧٥

٢ ــ وقولهε لأبي ذر أيضا :" إياك والأمارة .

٣ ــ روي أن أبا حنيفة رضي الله عنه عرض عليه القضاء ، فأبى حتى ضرب ذلك ولم يقبل ، وكذا لم يقبله كثير من صالحي الأمة ، وهذا معنى قولهم : دخل فيه قوم صالحون ، وترك الدخول فيه قوم صالحون . (١)

وعلى القول بجواز القبول والترك في هذه الحالة فأي الأمرين أفضل ؟

ذهب بعض العلماء إلى أن الترك أفضل .

وعضدوا قولهم : بما روي أن النبي ε قال :" من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين " (٢) وهذا يجري مجرى الزجر عن تقلد القضاء .

وقد نوقش هذا الاستدلال من المخالفين بقولهم :

هذا الحديث محمول على القاضي الجاهل أو العالم الفاسق ، أو الطالب الذي لا يأمن على نفسه الرشوة ، فيخاف أن يميل إليها توفيقا بين الدلائل . (٣)

وذهب البعض الآخر : إلى أن القبول أفضل :

وعضدوا قولهم بما يلي :

١ ــ بما روي عن الأنبياء والصالحين من توليهم القضاء بين الناس ، وكذا الخلفاء الراشدين ، لأن لنا فيهم قدوة .

٢ ــ إن القضاء بالحق إذا أراد به وجه الله سبحانه وتعالى يكون عبادة خالصة ، بل هو من أفضل العبادات . (٤) لقوله ε :" عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة . (٥)

---

(1) بدائع الصنائع ٧/٥

(2) سبق تخريجه .

(3) البدائع ٧/٥

(4) البدائع ٧/٥

(5) الترغيب والترهيب ١١٧/٣

القسم الثاني : من يجب عليه قبول ولاية القضاء .

إذا كان لا يصلح للقضاء إلا رجل واحد فإنه يفترض عليه القبول إذا عرض عليه ، لأنه إذا لم يصلح له غيره تعين هو لإقامة هذه العبادة ، فصار فرض عين عليه ، إلا أنه لابد من التقليد ، فإذا قلد افترض عليه القبول ، على وجه لو امتنع من القبول يأثم ، كما في سائر فروض الأعيان . (١)

قال ابن قدامة : الثالث : ممن يجب عليه وهو من يصلح للقضاء ، ولا يوجد سواه ، فهذا يتعين عليه لأنه فرض كفاية ، لا يقدر على القيام به غيره ، فيتعين عليه ، كغسل الميت وتكفينه . (٢)

القسم الثالث : من يحرم عليه قبول ولاية القضاء .

وهو من لا يحسن القضاء ولا علم له به ، ولم تجتمع فيه شروط تولي منصب القضاء ، فهذا يحرم عليه قبول القضاء إذا عرضه عليه الحاكم .

لما روي أن النبي ε قال :" القضاة ثلاثة : قاضيان في النار وقاض في الجنة ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به ، واللذان في النار : رجل عرف الحق فجار في الحكم ، ورجل قضى للناس على جهل " (٣)

ولأن من لا يحسنه لا يقدر على العدل فيه ، فيأخذ الحق من مستحقه فيدفعه إلى غيره . (٤)

---

(1) البدائع ٥/٧ وما بعدها .

(2) المغني ٤٩٤/١٣

(3) أبو داود ٣٥٣٧/٣ ، ابن ماجة ٢٣١٥/٢

(4) المغني ٤٩٢/١٣ وما بعدها ،

المطلب الرابع
حكم طلب القضاء

قال ابن فرحون : إن القضاء تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة ، وهي : الوجوب ، والندب ، والحرام ، والمكروه ، والمباح . وفيمـــا يلـــي سوف نتناول كل حكم من هذه الأحكام على النحو التالي .

متى يكون طلب القضاء واجبا ؟

يكون طلب القضاء واجبا إذا كان الشخص من أهل الاجتهاد ، أو من أهل العلم والعدالة ، ولا يوجد في البلد قاض غيره ، أو يكون في البلد قاض ، ولكن ولايته غير صحيحة ، أو لا يوجد في البلد من يصـــلح للقضاء غيره ، أو لكونه إن لم يل القضاء وليه من لا تحل ولايتـــه ،

وكذلك إذا كان القضاء بيد من لا يحل بقاؤه عليه ، ولا سبيل إلى عزله إلا بتصدي هذا إلى الولاية فيتعين عليه التصدي لذلك ، والسعي فيه ، إذا قصد بطلبه حفظ الحقوق ، وجريان الأحكام على وفق الشرع ، لأن في تحصيله القيام بفرض الكفاية . (١)

متى يكون طلب القضاء مندوبا ؟

يكون طلب القضاء مندوبا ، إذا كان في البلد عالم خفي علمه عن الناس ، فأراد الإمام أن يشهره بولاية القضاء ، ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد .

أو كان هناك عالم خامل الذكر لا يعرفه الإمام ولا الناس ، فأراد السعي في القضاء ، ليعرف موضع علمه ، فيستحب له تحصيل ذلك والدخول فيه بهذه النية .

قال المازري : وقد يستحب لمن لم يتعين عليه ، ولكنه يرى أنه أنهض به وأنفع للمسلمين من آخر تولاه ، وهو ممن يستحق التولية ولكنه مقصر عن هذا .(٢)

متى يكون طلب القضاء حراما ؟

يكون طلب القضاء حراما ، إذا سعى الشخص إلى طلب القضاء وهو جاهل ، ليس له أهلية القضاء ، أو يسعى فيه وهو من أهل العلم ، لكنه متلبس بما يوجب فسقه ، أو كان قصده بالولاية الانتقام من أعدائه ، أو قبول الرشوة من الخصوم ، وما أشبه ذلك من المقاصد ، فهذا يحرم عليه السعي في القضاء .(٣)

متى يكون طلب القضاء مكروها ؟

---

(1) تبصرة الحكام ١٦/١

(2) تبصرة الحكام ١٧/١

(3) المرجع السابق ، نفس الموضع .

يكون طلب القضاء مكروها ، إذا كان قصد الشخص في سعيه لطلـب القضاء ، تحصيل الجاه والاستعلاء على الناس ، فهذا يكره له السعي لتولي منصب القضاء .

قال ابن فرحون : ولو قيل : إنه يحرم كان وجهه ظاهرا ، لقوله تعالى :" تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريـدون علـوا فـي الأرض ولا فسادا والعاقبة للمتقين " (١)

ويكره أيضا إذا كان غنيا عن أخذ الـرزق علـى القضـاء ، وكـان مشهورا لا يحتاج أن يشهر نفسه وعلمه بالقضاء . (٢)

متى يكون طلب القضاء مباحا ؟

يكون طلب القضاء مباحا ، إذا كان فقيرا وله عيال ، فيجوز له السعي في تحصيله لسد خلته ، وكذلك إن كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه ، فيباح له أيضا . (٣)

****

****

****

*****

---

(1) القصص ، آية : (٨٣)

(2) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(3) تبصرة الحكام ١٦/١ وما بعدها .

المبحث الثالث
الولايات التي لها شبه بولاية القضاء

وفيه مطالب :

المطلب الأول : الفرق بين القضاء والإفتاء

المطلب الثاني : الفرق بين القضاء والتحكيم

المطلب الثالث : الفرق بين القضاء والحسبة

المطلب الرابع : الفرق بين القضاء وولاية المظالم

****

****

***

المطلب الأول
الفرق بين القضاء والإفتاء

الفتوى لغة :

البيان عما يشكل من المسائل الشرعية ، يقال أفتاه في الأمر ، أبانه له ، واستفتاه في الأمر، أي طلب بيان حكم الشارع فيه .[1]

وفي الاصطلاح الشرعي :

هي الإخبار عن حكم الله تعالى بمقتضى الأدلة الشرعية على جهة العموم والشمول .

وقيل : هي تبيين الحكم الشرعي لسائل عنه ، والإخبار بلا إلزام .[2]

أوجه الاتفاق والاختلاف بين القضاء والإفتاء .

(أ) وجه الاتفاق :

يتفق كل من القضاء والإفتاء فيما يلي :

أولا ــ **إن كلا منهما إخبار عن الحكم الشرعي ، ففي القضاء يتم تبيين الحكم الشرعي في المنازعة ، وإلزام المتخاصمين العمل به .**

---

(1) لسان العرب ٥/٢٠

(2) شرح منتهى الإرادات ٤٥٦/٣

في الإفتاء ، يكشف الفقيه للمستفتي عن حكم الله عز وجـل فـي الواقعة المعروضة عليه ، فهما يتفقان في أن كلا منهمـا بيـان للحكم الشرعي .

ثانيا ــ أهمية كل من منصب المفتي والقاضي ، إذ كل منهما لـه مكانـة رفيعة ومنزلة عالية في نفوس العلماء فضلا عن عامة النـاس ، إذ كل منهما وظيفة من وظائف النبوة ، وعمل من أعمال الأنبياء والخلفاء الراشدون .(١)

ثالثا ــ ضرورة التثبت والاحتياط في كل منهما ، وعدم التسرع في إصدار الحكم الشرعي ، لما في ذلك من الضرر البالغ ، بضياع الحقـوق في القضاء ، ومخالفة حكم الشرع في الفتوى . وذلك من خـلال مشاورة العلماء والفقهاء فيما يعضل مـن المشـكلات ، وفيمـا يغمض حكمه في العويصات .

لذا كان المنهج الرباني الذي جاء به المعصـوم ε وهـو مـنهج الشورى ضروريا ليصل كل منهما في نهاية الأمـر إلـى الحكـم الذي يرضي الله تبارك وتعالى .

رابعا ــ خطورة كل منهما ، لأن من لم يتحر العدل في قضائه يودي بـه إلى المهالك ودخول جهنم والعياذ به لقوله ε :" القضاة ثلاثـة : اثنان في النار ، وواحد في الجنة ، رجل عرف الحق فقضى بـه فهو في الجنة ، ورجل قضى بين الناس بالجهل فهو في النـار ، ورجل عرف الحق فجار فهو في النار " (٢)

---

(1) أعلام الموقعين ٤٢/١ ، الموافقات ٢٤٤/٤ ، د/ أحمد لطفي ، السابق ، ص: ٩٦ وما بعدها

(2) سبق تخريجه

وكذلك الفتوى لقوله ε :" أجرأكم على الفتوى أدراكم على دخـــول النار." وقوله :" من قال علي ما لم أقل فليتبوأ بيتا فـــي جهـــنم ، ومن أفتى بغير علم كان إثمه على من أفتاه ، ومن أشـــار علـــى أخيه بأمر يعلم الرشد في غيره فقد خانه . (١)

(ب) أوجه الاختلاف :

إذا كانت هناك أوجه لاتفاق كل من القضاء والإفتاء فـــي بعـــض الوجوه ، فإن هناك فروقا أيضا بينهما تتمثل فيما يلي :

أولا - : من حيث الأثر المترتب على كل منهما .

١ ــ يتصف الحكم القضائي بصفة الإلزام ، بخلاف حكم المفتي فلـــيس له هذه الصفة ؛ إذ المستفتي مخير بين قبـــول المفتـــي والعمـــل بمقتضاه ، وبين تركه والعمل بقول غيره من العلماء في المسألة محل السؤال والبحث .

٢ ــ القاضي أيسر مأثما ، وأقرب إلى السلامة من الفقيه ــ أي المفتي ــ لأن الفقيه من شأنه إصدار ما يرد عليه مـــن ســـاعته ، بمـــا حضره من القول ، والقاضي شأنه الأناة والتثبت ، ومـــن تـــأنى وتثبت تهيأ له من الصواب ما لا يتهيأ لصاحب البديهة .(٢)

وقيل بخلاف ذلك : إن المفتي أقرب إلى السلامة مـــن القاضـــي ، لأنه لا يلزم بفتواه ، وإنما يخير بها من استفتاه ، فإن شاء قبـــل قوله ، وإن شاء تركه .

---

(1) سنن أبي داود ٣٦٥٧/٣

(2) أعلام الموقعين / ٤٢/١

أما القاضي فإنه يلزم بقوله ، فيشترك هو والمفتي في الإخبار عن الحكم ، ويتميز القاضي بالإلزام . والقضاء من هذا الوجه أشد خطرا . [1]

ثانيا ـ من حيث نطاق كل منهما :

فنطاق الفتوى أعم من نطاق القضاء ، لأن فتوى المفتي شريعة عامة ، تتعلق بالمستفتي وغيره ، أما حكم الحاكم فحكمه جزئي لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه وله .

فالمفتي يفتي حكما عاما كليا ، ان من فعل كذا ترتب عليه كذا ، ومن قال كذا لزمه كذا ، والقاضي يقضي قضاء معينا على شخص معين ، فقضاؤه خاص ملزم ، وفتوى العالم عامة غير ملزمة ، فكلاهما أجره عظيم وخطره كبير . [2]

رابعا ـ من حيث مستند كل منهما :

القاضي يعتمد في حكمه على وسائل الإثبات الشرعية كالبينة والقرائن ، والنكول ، والإقرار ونحو ذلك أما المفتي فإنه يعتمد على استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية لا غير .

خامسا ـ من حيث قبول الهدية أو العطية :

يحرم على القاضي قبول الهدية في محل ولايته ، وهي من السحت المحرم ، لأنه مظنة المحاباة ، حتى ولو كان القاضي المعروض عليه الهدية عدلا ، ولا يحابي أحدا ، لأن الشارع الحكيم يقيم المظنة مقام المظنون ، فكأن من قبل الهدية يظن فيه الميل والمحاباة بالفعل .

---

(1) أعلام الموقعين ٤٢/١

(2) المرجع السابق ، ص: ٤٤

بخلاف المفتي فالهدية له جائزة ، لأنه لا محاباة في الفتوى ، لأن وصف الإلزام فيها غير قائم ، فيمكنه ترك قوله لقول غيره .[1]

المطلب الثاني

الفرق بين القضاء والتحكيم

التحكيم في اللغة :

(1) د/ أحمد لطفي ، السابق ، ص: ٩٨ وما بعدها .

التحكيم مصدر ، يقال : حكمت الرجل تحكيما إذا منعتـــه ممـــا أراد ، والمحاكمة المخاصمة إلى الحاكم ، كذا في الصحاح ، وفـــي المحـــيط التحكيم عبارة عن تصيير غيره حاكما ، فيكون الحكم في حق ما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس ، وفي حق غيرهمـــا بمنزلـــة الصلح . (١)

وفي الاصطلاح : **هو تولية الخصمين حكما يحكم بينهما** .(٢)

مشروعية التحكيم

اختلف الفقهاء في مدى مشروعية التحكيم وعدمه على ثلاثة آراء :

الرأي الأول : **ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية فـــي الراجح عندهم والحنابلة إلى مشروعية التحكيم** .(٣)

الرأي الثاني : **ذهب الشافعية في قول إلى عدم مشروعية التحكيم .**

الرأي الثالث : **ذهب بعض الشافعية إلى القول بمشروعية التحكيم بشـــرط ألا يوجد قاض في البلد ، فإن وجد فلا يجوز .** (٤)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : **استدل الجمهور القائلون بمشروعية التحكيم بمـــا يلي :**

أولا ـ من الكتاب :

---

(1) أنيس الفقهاء ج: ١ ص: ٢٣٢

(2) البحر الرائق ج: ٧ ص: ٢٤، د/ مصطفى الزرقا ٥٥٥/١

(3) الهداية ١٠٨/٣ ، البحر الرائق ج: ٧ ص: ٢٤، تبصرة الحكام ١٩/١ ، المغني ١٠٧/٩ ، الوسيط ٢٩٣/٧

(4) الوسيط ٢٩٣/٧ ، روضة الطالبين ١٢١/١١ ، مغني المحتاج ٣٧٩/٤

قوله تعالى :" وإن خفتم شقاق بينهما ، فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما ، إن الله كـــان عليمـــــا خبيرا " (١)

فقد دلت هذه الآية الكريمة دلالة واضحة على مشروعية التحكيم بين الرجل والمرأة إذا حدث شقاق بينهما يخشى منه تهدم جدران الأسرة ، ومن ثم فهذا نص في مشروعية التحكيم يجب المصير إليه والعمـــل بمقتضاه إلا ما خصه الدليل .

ثانيا ـ من السنة بما يلي :

١ ـــ عن يزيد بن مقدام بن شريح عن أبيه عن جده شريح عن أبيه هانئ أنه قال : لما وفد إلى رسول الله ε أتى المدينة فسمعهم يكنونه بأبي الحكم ، فدعاه رسول الله ε فقال : إن الله هو الحكم وإليه الحكم فلم تكنى أبا الحكم ؟ قال : إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان فقال رسول الله ε ما أحسن هذا . (٢)

٢ ـــ ما ورد في السنة أن النبي ε عمل بحكم سعد بن معـــاذ فـــي بنـــي قريظه لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله ε

ثالثا ـ الإجماع :

فقد ثبت أن التحكيم وقع لجمع من الصحابة ولم ينكر ذلك مع اشتهاره ، فكان إجماعا .

قال الكمال بن الهمام : وأجمع على أنه ε عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة ، لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله ε . (٣)

---

(1) سورة النساء ، آية : (٣٥)

(2) سنن البيهقي الكبرى ج: ١٠ ص: ١٤٥، السنن الكبرى ٣/٤٦٦

(3) شرح فتح القدير ٦/٤٠٦ ، د/ رأفت عثمان ، ص: ٥٣

ثالثا ـ من الأثر :

بحديث الشعبي رحمه الله قال : كان بين عمر وأبي بن كعب رضي الله عنهما مدارأة بينهما في شيء ، فحكما بينهما زيد بن ثابت رضي الله عنه ، فأتياه فخرج زيد بن ثابت إليهما وقال لعمر رضي الله عنه : ألا تبعث إلي فآتيك يا أمير المؤمنين ؟ فقال عمر رضي الله عنه : في بيته يؤتي الحكم ، فأذن لهما فدخلا ، وألقي لعمر وسادة ، فقال عمر : رضي الله عنه هذا أول جورك ، وكانت اليمين على عمر رضي الله عنه ، فقال زيد لأبي رضي الله عنه : لو أعفيت أمير المؤمنين من اليمين ، فقال عمر : يمين لزمتني فلأحلف فقال أبي رضي الله عنه : بل يعفي أمير المؤمنين ونصدقه .(1)

وقد علق ابن الهمام على هذه الواقعة بقوله : وليعلم أنه لا يظن بأحد منهما في هذه الخصومة التلبيس ، وإنما هي لاشتباه الحادثة عليهما ، فتقدما إلى الحكم للتبيين لا للتلبيس ، وفي الحديث أن الإمام لا يكون قاضيا في حق نفسه ، وأنه ينبغي أن من احتاج إلى العلم يأتي إلى العالم في بيته ، ولا يبعث إليه ليأتيه وإن كان أوجه الناس ، وأما إلقاء زيد الوسادة فاجتهاد من قوله ع :" إذا أتاكم كريم قوم فأكرموه " وبسط النبي ع رداء لعدي بن حاتم ، وأن الخليفة ليس كغيره واجتهاد عمر على تخصيص هذه الحالة من عموم الأول ، وأنه لا بأس بالحلف صادقا ، وامتناع عثمان عن اليمين حين لزمته ، كان لأمر آخر ، وأن اليمين حق المدعي له أن يستوفيها وتسقط بإسقاطه . (2)

رابعا ـ المعقول :

---

(1) مسند ابن الجعد ١/٢٦٠

(2) شرح فتح القدير ج: ٧ ص: ٣١٥

إذا كان المحكمان لهما أهلية وولاية على أنفسهما ويرضيان بتنفيذ حكم المحكم ، فإن تحكيمهما يكون صحيحا ، ونافذا عليهما .(١)

(ب) استدلال الرأي الثاني :

استدل القائلون بعدم مشروعية التحكيم مطلقا بأن فيه افتئاتا على الإمام فلا يجوز . (٢)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم أن في التحكيم افتئاتا على سلطات الإمام ، إذ المحكم ليس له سلطة الحبس ، ولا استيفاء عقوبة لإنسان ثبت عنده ما يستوجبها ، لئلا يخرق أبهة رئيس الدولة ، ولا نوابه ، وعلى هذا فلا يتحقق هذا الافتيات عليهم . (٣)

(ج) استدلال الرأي الثالث

استدل القائلون بجواز التحكيم إذا لم يوجد في البلد قاض ، وبعدم جوازه إن وجد ، بأنه في حالة عدم وجود قاض في البلدة تدعوا الضرورة إلى التحكيم فيكون جائزا لعدم وجود من يقضي بين المسلمين ، أما في حالة وجود القاضي ، فلا ضرورة إلى ذلك ، ومن ثم فلا يجوز . (٤)

الرأي الراجح :

يبدو لي بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بجواز التحكيم وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها وخلوها عن المعارض القوي ، وما استدل به المخالفون ، لم ينهض حجة في إثبات الدعوى ، فلا يعول عليه .

---

(1) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(2) مغني المحتاج ٣٧٩/٤ ، روضة الطالبين ١٢١/١١ ، الوسيط ٢٩٣/٧

(3) أستاذنا الدكتور ، رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٥٢

(4) مغني المحتاج ٣٧٩/٤

لاسيما أن التحكيم يحل مشاكل كثيرة فـــي المجتمـــع ، فلـــيس مـــن الضروري أن يلجأ الناس في كل نزاع إلى القضاء ، لما في هذا مـــن التضييق على المسلمين ، لاسيما في الأمور البسيطة ، التي يتـــدخل فيها أولو النهى لإنهاء بعض النزاعات التي تقع بين الأفراد .

بل وقد انتشر التحكيم في كثير من البلاد وهو مـــا يســـمى بالقضـــاء العرفي ، بحيث أصبحت نسبة كبيرة من مشاكل المسلمين تحـــل فـــي رحابه وكنفه ، وبذلك نخفف العبء عن المحـــاكم المثقلـــة بملايـــين القضايا ، وكذا المسلمين في إنهاء منازعاتهم في أقصر وقت ، وهذا فيه من تحقيق المصالح ما فيه . والله أعلم .

نطاق التحكيم

لا خلاف بين الفقهاء القائلين بجواز التحكيم في مشروعية التحكيم في أمور الأموال وما يتعلق بها .

أما ما عدا ذلك فقد اختلف فيه الفقهاء .

فذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص ويجوز في غيرهما ، أما الحدود فلأن الإمام هو المتعين لاســـتيفائها ولـــيس لهما ولاية على سائر الناس .

وأما القصاص وحد القذف فلأن حكم المحكم بمنزلة الصلح ولا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف بالصلح .

وذهب بعض الحنفية إلى جواز التحكيم في القصـــاص وحـــد القـــذف باعتبار أن حق العبد فيهما غالب ، والمعتد عندهم وهو الأول .(١)

وذهب الشافعية والحنابلة في المشهور عندهم إلى جواز التحكيم فـــي كل شيء ، إلا في النكاح ، واللعان ، والقذف ، والقصاص .

---

(1) شرح فتح القدير ٤٠٨/٦

وفي رواية للحنابلة : يجوز التحكيم في كل شيء حتى في هذه الأربعة .

وذهب المالكية إلى جواز التحكيم في الحدود والقصاص والطلاق والنسب واللعان . (1)

والراجح في ذلك هو ما عول عليه الحنفية في المعتمد عندهم .

الفرق بين القضاء وبين التحكيم

يختلف القضاء عن التحكيم فيما يلي :

أولا – إن منصب القضاء منصب عام ، والقاضي موظف عام من قبل الدولة ، للفصل في المنازعات التي تقع بين الأفراد ، في المجتمع ، ومن ثم فصلاحيته مستمدة من تعيين الحاكم له .

بخلاف المحكم فهو شخص ليس له صفة الرسمية ، وقع عليه اختيار الخصوم ، ليحكم بينهم فيما اختلفوا فيه ، ومن ثم فولايته مستمدة من آحاد الناس .

ثانيا – إن المدعي إذا رفع دعواه أمام القضاء ، فإن المدعى عليه بملزم بمخاصمة المدعي ، والحضور في مجلس القضاء ، وهذا بخلاف التحكيم فلا يستطيع أحد أن يجبر أحدا على الحضور إلى المحكم .

ثالثا – حكم القاضي في القضية المعروضة عليه ملزم لأطرافها ، بحيث يجب عليهم تنفيذه ، إما اختيارا ، أي بطريق الرضا ، وإما قسرا ، أي بوسائل التنفيذ الجبرية ، بخلاف حكم المحكم فإنه لا يكون ملزما لهم إلا إذا وافق الخصوم على تنفيذه .

ومن ثم يتبين لنا أن القضاء ملزم من ثلاث نواح :

الأولى : إن القاضي ملزم بأن يقضي فيما يرفع إليه من قضايا

---

(1) د/ عبد العال عطوة ، السابق ، ص: ٧٤

الثانية : إن المدعي عليه ملزم بالخصومة ، والحضور في مجلس القضاء

الثالثة : إن حكم القاضي ملزم لكلا الخصمين . (١)

المطلب الثالث

الفرق بين القضاء والحسبة

الحسبة في اللغة : **تطلق ويراد بها واحد من المعاني التالية :**

١ ـ اسم من الاحتساب بمعنى الإنكار ، يقال : احتسب على فلان إذا أنكر عليه .

٢ ـ بمعنى التدبير والنظر ، يقال : احتسب في الأمر ، إذا تدبر فيه ونظر.

٣ ـ بمعنى ادخار الأجر والثواب عند الخالق سبحانه وتعالى ، يقال : احتسب الأجر على الله ، إذا ادخره عنده لا يرجو ثواب الدنيا .

واصطلاحا :

هي العمل الذي يقوم به وال خاص في الدولة الإسلامية ، لمراقبة الأسواق ، وتنفيذ أحكام الدين مثل منع الغش ، ومراقبة المكاييل والموازين ، وسك النقود ، والمقاييس ، ومصادرة ما يفسد الأبدان والعقول ، وإلزام الناس بالجمعة والجماعة ، ومنع الكذب والخيانة وما إلى ذلك . (٢)

الأصل الذي تقوم عليه ولاية الحسبة .

هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي بعث الله به رسله وأنزل به كتبه ووصف به هذه الأمة وفضلها لأجله على سائر الأمم التي أخرجت للناس .

---

(1) يراجع تبصرة الحكام لابن فرحون ١٩/١ ، د/ رأفت عثمان ، السابق ص: ٣٢ وما بعدها .

(2) د/ عبد العال عطوة ، السابق ، ص: ٧٥ وما بعدها .

قال تعالى : " كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله " (١)

وروى الترمذي عن أبي هريرة أن النبي ع مر في السوق على صبة طعام فأدخل يده فيها ، فنالت أصابعه بللا فقال : ما هذا يـــا صـــاحب الطعام ؟ أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ؟ من غشنا فلـــيس منا . (٢) فهذا نهي عن منكر وهو غش الطعام ، ومراقبة لما يقع في الأسواق ، من غش وتغرير ، وهذا معنى الحسبة (٣)

وهذا واجب على كل مسلم قادر ، وهو فرض كفاية بالنسبة إلى جميع المسلمين ، وفرض عين على القادر الذي لم يقم به غيره مـــن ذوي الولاية والسلطان ، فعليهم من الوجوب ما ليس على غيـــرهم ، فـــإن مناط الوجوب هو القدرة ، فيجب على القادر ما لا يجب على العـــاجز قال تعالى :" فاتقوا الله ما استطعتم "

وقال النبي ع :" إذا أمرتكم بأمر فائتوا منه ما استطعتم "

سلطة المحتسب .

ولاية الحسبة قائمة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيما ليس من خصائص الولاة والقضاة ، وأهل الديوان ونحـــوهم ، فعلـــى متـــولي الحسبة أن يأمر العامة بالصلوات الخمس في مواقيتها ويعاقب من لم يصل بالضرب والحبس وأما القتل فإلى غيره .

ويتعاهد الأئمة والمؤذنين ، فمن فرط منهم فيما يجب عليه من حقوق الأمة ، وخرج عن المشروع ألزمه به ، واستعان فيما يعجـــز عنـــه بوالي الحرب والقاضي .

---

(1) سورة آل عمران ، آية : (١١٠)
(2) مسلم ٩٩/١
(3) د/ عبد العال عطوة ، السابق ، ص: ٧٦

واعتناء ولاة الأمور بإلزام الرعية بإقامة الصلاة ، أهم من كل شـــيء فإنها عماد الدين وأساسه وقاعدته ، وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يكتب إلى عماله ، أن أهم أمركم عندي الصـــلاة فمـــن حفظهـــا وحافظ عليها حفظ دينه ، ومن ضيعها كان لما سواها أشـــد إضـــاعة ويأمر والي الحسبة بالجمعة والجماعـــة ، وأداء الأمانـــة والصـــدق والنصح في الأقوال والأعمال ، وينهى عن الخيانة وتطفيف المكيـــال والميزان والغش في الصناعات والبياعات، ويتفقد أحـــوال المكاييـــل والموازين أحوال الصناع الذين يصنعون الأطعمة والملابس والآلات ، فيمنعهم من صناعة المحرم على الإطلاق، كـــآلات الملاهـــي وثيـــاب الحرير للرجال ، ويمنع من اتخاذ أنواع المسكرات ، ويمنع صاحب كل صناعة من الغش في صناعته ، ويمنع مـــن إفســـاد نقـــود النـــاس وتغييرها ، ويمنع من جعل النقود متجرا ، فإنه بذلك يدخل على الناس من الفساد ما لا يعلمه إلا الله ، بل الواجب أن تكون النقـــود رءوس أموال يتجر بها ، ولا يتجر فيها وإذا حرم السلطان سكة أو نقدا منـــع من الاختلاط بما أذن في المعاملة به .

ومعظم ولايته وقاعدتها الإنكار على هؤلاء العصاة وأرباب الغش في المطاعم والمشارب والملابس وغيرها ، فإن هؤلاء يفسدون مصـــالح الأمة والضرر بهم عام ، لا يمكن الاحتراز منـــه ، فعليـــه ألا يهمـــل أمرهم وأن ينكل بهم وأمثالهم ، ولا يرفع عنهم عقوبته .

فإن البلية بهم عظيمة والمضـــرة بهـــم شـــاملة ، ولاســـيما هـــؤلاء الكيماويين الذين يغشون النقود والجواهر والعطر والطيـــب وغيرهـــا يضاهئون بغشهم خلق الله . (١)

---

(1) الطرق الحكمية ج: ١ ص: ٣٤٦/ ٣٥٠

أوجه الاتفاق والاختلاف بين ولاية الحسبة وولاية القضاء .

(أ) - أوجه الاتفاق .

أولا ـــ **جواز الاستعداء للمحتسب ، وسماعه دعــوى المســتعدى علـــى المستعدى عليه ، في حقوق الآدميين ـــ كما جاز ذلك للقاضـــي ـــ وليس هذا في عموم الدعاوى ، وإنما يختص بثلاثـــة أنـــواع مـــن الدعوى :**

أحدها : ما يتعلق ببخس أو تطفيف في كيل أو وزن .

والثاني : ما يتعلق بغش أو تدليس في بيع أو ثمن .

والثالث : ما يتعلق بمطل أو تأخير دين مستحق مع اليسار .

وإنما جاز نظره هذه الأنواع الثلاثة من الدعاوى ، دون ما عـــداها من سائر الدعاوى ، لتعلقها بمنكر ظاهر هو منصوب لإزالته ، واختصاصها بمعروف بين هو مندوب إلى إقامتـــه ، لأن موضـــوع الحسبة ، إلزام الحقوق والمعونة على استيفائها ، وليس للناظر أن يتجاوز ذلك إلى الحكم الناجز والفصل البات ، فهـــذا أحـــد وجهـــي الموافقة

ثانيا ـــ **للمحتسب ـــ كما للقاضي ـــ إلزام المدعى عليه بأداء الحق الـــذي ثبت عليه ، وهذا خاص بالحقوق التي جاز له سماع الدعوى فيها ، فإنها إذا وجبت باعترافه مع التمكن واليسار ، فإنـــه يلـــزم المقـــر الموسر بدفعها إلى مستحقها ، لأن في تـــأخيره لهـــا منكـــرا هـــو منصوب لإزالته .**[1]

(ب) أوجه الاختلاف .

---

(1) الأحكام السلطانية للماوردي ص: ٢٤١ ، د/ عبد العال عطوة ، السابق ص: ٩١

أولا – لا يجوز للمحتسب سماع الدعاوى التي تتعلق بمنكر ظاهر من دعاوى العقود والمعاملات ، وسائر الحقوق والمطالبات ، فلا يجوز أن ينتدب لسماع الدعوى لها ، ولا أن يتعرض للحكم فيها ، لا في كثير الحقوق ولا في كثيرها ، إلا أن يرد ذلك إليه بنص صريح يزيد على إطلاق الحسبة فيجوز ، ويصير بهذه الزيادة جامعا بين القضاء والحسبة ، فيراعى فيه أن يكون من أهل الاجتهاد .

ثانيا – إن الحسبة مقصورة على الحقوق المعترف بها ، فأما ما يدخله التجاحد والتناكر فلا يجوز له النظر فيه ، لأن الحاكم فيها يقف على سمع بينة وإحلاف يمين ، ولا يجوز للمحتسب أن يسمع بينة على إثبات الحق ، ولا أن يحلف يمينا على نفي الحق ، والقضاة والحكام بسماع البينة وإحلاف الخصوم أحق .

ثالثا – يجوز للمحتسب أن يتعرض لما هو داخل في نطاق اختصاصه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وإن لم يحضره خصم مستعد ، وليس للقاضي أن يتعرض لذلك ، إلا بحضور خصم يجوز له سماع الدعوى منه ، فإن تعرض القاضي لذلك خرج عن منصب ولايته وصار متجوزا في قاعدة النظر .

رابعا – للمحتسب في القيام بأعمال الحسبة من سلاطة السلطنة ، واستطالة الحماة فيما يتعلق بالمنكرات ، ما ليس للقضاة ، لأن الحسبة موضوعة للرهبة .

فلا يكون خروج المحتسب فيها بالسلاطة والغلظة تجورا فيها ، ولا خرقا ، والقضاء موضوع للمناصفة فهو بالأناة والوقار أحق ،

وخروجه عنهما إلى سلاطة الحسبة تجوز وخرق ، لأن موضـــوع كل واحد من المنصبين مختلف فالتجوز فيه خروج عن حده .(١)

المطلب الرابع
الفرق بين القضاء وولاية المظالم

ولاية المظالم تشبه إلى حد كبير ، نظام القضاء الإداري ومجلـــس الدولة حديثا فهي أصلا للنظر في أعمال الولاة والحكـــام ورجـــال الدولة مما قد يعجز عنه القضاء العادي ، وقد ينظر واليهـــا فـــي

---

(1) الأحكام السلطانية ص: ٢٤١ وما بعدها .

المنازعات التي عجز القضاء عن فصلها ، أو في الأحكام التـــي لا يقتنع الخصوم بعدالتها ، ويجتمع فيها القضاء والتنفيذ معا .[١]

ويعرف الماوردي نظام المظالم بأنـــه :" قــود المتظـــالمين إلـــى التناصف بالرهبة ، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة ، فكان من شروط الناظر فيها ، أن يكون جليل القدر ، نافذ الأمر ، عظيم الهيبة ، ظاهر العفة ، قليل الطمع ، كثير الورع ، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة ، وثبت القضاة ، فيحتاج إلى الجمع بـــين صفات الفريقين ، وأن يكون بجلالة القدر نافذ الأمر في الجهتـــين [٢].

نشأة ولاية المظالم

اختلط نظر المظالم بالقضاء في أول الأمر ، فالمسلمون في الصدر الأول للإسلام ، كان يسيطر عليهم الوازع الديني ، ومن ثم فـــإن المنازعات التي كانت تجري بينهم ، إنما كانت في أمور مشتبهة ، يوضحها القضاة ، ويرضخ لها المسلمون اختيارا .[٣]

ولما كان من المقررشرعا أن الظلم يرفع ولو كان من الوالي ، أو الخليفة الأعظم ، فقد تصدى النبي ع للمظالم بنفسه في كثير مـــن الوقائع من ذلك :

١ ــ ما روى عن عبد الله بن عمر قال بعث رسول الله ع خالد ابن الوليد إلى بني حذيمة فدعاهم إلى الإسلام فلم يحسنوا أن يقولوا أســـلمنا فجعلوا يقولون صبأنا ، وجعل يقتل ويأسر ودفع إلى كل واحد منا أسيره ، حتى إذا كان ذات يوم أمر خالد كل رجل منـــا أن يقتـــل

---

(1) الفقه الإسلامي وأدلته ٦٢٥٢/٨ ، د/ سليمان الطماوي ، نظام الحكم والإدارة في الإسلام دراسة مقارنة ، ص: ٤٩٨ ، ط ، دار الفكر العربي .

(2) الأحكام السلطانية ، ص: ٨٠

(3) المرجع السابق ص: ٨٠ وما بعدها .

أسيره فقلت : لا والله لا أقتل أسيري ولا يقتل أحد من أصحابي أسيره ، فلما قدمنا على النبي ε ذكرنا صنيع خالد فرفع يديه ثم قال : اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين (١) فاستنكر النبي ε هذا الفعل من خالد رضي الله عنه وأرسل علي بن أبي طالب إلى هذه القبيلة ليرفع عنها هذه المظلمة ، بأن دفع دية قتلاها باعتبار أن القتل وقع خطأ ، مع أنه قتل في ميدان القتال . (٢)

٢ ـ عن عروة أن عبد الله بن الزبير حدثه ، أن رجلا خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها ، فقال الأنصاري : سرح الماء يمر فأبى عليه الزبير ، فقال رسول الله : ε للزبيراسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك فغضب الأنصاري فقال : يا رسول الله إن كان بن عمتك ، فتلون وجه رسول الله ε ثم قال : اسق ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ، فقال الزبير: فوالله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك :" فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم " الآية . (٣)

وقد سلك الخلفاء الراشدون مسلك النبي ε في تعقب الظلم ، لاسيما من الولاة ، وقد كان عمر رضي الله عنه شديد الوطأة على الولاة ، وكان دائم التحذير لعماله من الظلم فقد خطب فيهم في موسم الحج قائلا :

* " ما أرسلتكم لتضربوا أبشار الناس ، والله لا آوتى بعامل ضرب أبشار الناس في غير حد إلا اقتصصت منه .

---

(1) معتصر المختصر ج: ١ ص: ٢١٦

(2) د/ الطماوي ، السابق ، ص: ٥٠٠

(3) سنن أبي داود ج: ٣ ص: ٣١٥

* ولما ضرب ابن عمرو بن العاص ابن المصري لأنه سبقه وقال له أتسبقني وأنا ابن الأكرمين ، فأحضر عمر بن الخطاب عمـــرو بن العاص في مجلس القضاء وأعطى الدرة القبطـــي وأمـــره أن يضرب ابن عمرو بن العاص ، ثم قال له أدرها على صلعة عمرو فإنه ما ضربك إلا بسلطان أبيه ، فقال القبطي لا ، قد ضربت مـــن ضربني ، ثم قال قولته المشهورة ، متى استعبدتم الناس ؟ وقـــد ولدتهم أمهاتهم أحرارا !

* ولما أهان عمرو بن العاص أحد الأعراب وقال له يا منـــافق ، طلب عمر بن الخطاب القاص من عمرو إلا أن يعفو الأعرابي .(١)

* وحينما تأخرت إمامة سيدنا على كرم الله وجهه واختلط الناس فيها وتجوروا احتاجوا إلى صرامة في السياسة وزيادة في التيقظ للوصول إلى غوامض الأحكام فكان أول من سلك هـــذه الطريقـــة واستقل بها .

* ثم إن الناس بعد ذلك تجرأوا وانتشر الظلم ، فاحتاجوا في ردع المتغلبين وإنصاف المظلومين إلى نظر المظالم ، الذي يمتزج بـــه قوة السلطنة ، بنصف القضاء ، فكان أول من أفرد للظلامات يوما يتصفح فيه قصص المتظالمين من غير مباشرة للنظر عبد الملـــك بن مروان ، فكان إذا وقف منها على مشكل ، أو احتاج فيها إلـــى حكم منفذ ، رده إلى قاضيه أبي إدريس الأودي فنفذ فيه أحكامـــه لرهبة التجارب من عبد الملك بن مروان في علمه بالحال ووقوفه على السبب ، فكان أبو إدريس هو المباشر وعبد الملك هو الآمر

* ثم زاد ظلم جور الولاة وظلم العتة ، ما لم يكفهم عنه إلا أقوى

---

(1) د/ الطماوي ، السابق ، ص: ٥٠٠ ، د/ وهبة الزحيلي ٦٢٥٢/٨ وما بعدها .

الأيدي وأنفذ الأوامر ، فكان عمر بن عبد العزيز رحمـــه الله أول من ندب نفسه للنظر في المظالم فردهها وراعى الســنن العادلــة وأعادها ، ورد مظالم بني أمية على أهلها ، حتى قيل له وقد شدد عليهم فيها وأغلظ ، إنا نخاف عليك من ردها العواقب ، فقال : كل يوم أتقيه وأخافه دون يوم القيامة لا وقيته .(١)

ناظر المظالم

يثبت نظر المظالم لكل ذي ولاة عامة بلا حاجة إلى تفويض خاص ، فقد جلس له الخلفاء الراشدون كالإمام علي رضي الله ، وعمــر بن عبد العزيز ، وعبد الملك بن مــروان ، ويملــك أيضــا نظــر المظالم وزراء التفويض وأمراء الإقليم

أما من ليست له ولاية عامة فلا يملك التصدي لنظر المظــالم إلا بتقليد خاص من ولي الأمر وذلك إذا توفرت فيه الشروط المطلوبة ليكون أهلا لشغل هذه الوظيفة . (٢)

هيئة محكمة المظالم .

يتكون مجلس نظر المظالم من خمسة أصناف لا يستغنى عنهم ولا ينتظم نظره إلا بهم وهم :

١ ــ الحماة والأعوان : لجذب القوي ، وتقويم الجريء .

٢ ــ القضاة والحكام : لاستعلام ما يثبت عندهم من الحقوق ومعرفة مــا يجري في مجلسهم بين الخصوم .

٣ ــ الفقهاء : ليرجع إليهم فيما أشكل ، ويسألهم عما اشتبه وأعضل .

٤ ــ الكتاب : ليثبتوا ما جرى بين الخصوم وما توجه لهم أو عليهم مــن الحقوق .

---

(1) الأحكام السلطانية ص: ٧٨

(2) د/ الطماوي ، السابق ، ص: ٥٠٢

٥ ــ الشهود : ليشهدهم على ما أوجبه من حق ، وما أمضاه من حكم فإذا استكمل مجلس المظالم بهذه الأصناف شرع الناظر حينئذ في النظر فيها . (١)

اختصاصات ناظر المظالم

أرجع العلامة الماوردي في كتابه القيم الأحكام السلطانية اختصاصات ناظر المظالم إلى عشرة أمور ، يظهر من تصفحها جليا ، مدى التشابه الكبير بين قضاء المظالم بمعناه الإسلامي ، والقضاء الإداري بمعناه المعاصر .

وهذه الاختصاصات هي :

أولا ـ النَّظَرُ فِي تَعَدِّي الْوُلَاةِ عَلَى الرَّعِيَّةِ وَأَخْذِهِمْ بِالْعَسْفِ فِي السِّيرَةِ :

فَهَذَا مِنْ لَوَازِمِ النَّظَرِ فِي الْمَظَالِمِ الَّذِي لَا يَقِفُ عَلَى ظُلَامَةِ مُتَظَلِّمٍ ، فَيَكُونُ لِسِيرَةِ الْوُلَاةِ مُتَصَفِّحًا عَنْ أَحْوَالِهِمْ مُسْتَكْشِفًا لِيُقَوِّيَهُمْ إنْ أَنْصَفُوا وَيَكُفَّهُمْ إنْ عَسَفُوا ، وَيَسْتَبْدِلَ بِهِمْ إنْ لَمْ يُنْصِفُوا .

(حُكِيَ) أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ خَطَبَ عَلَى النَّاسِ فِي أَوَّلِ خِلَافَتِهِ وَكَانَتْ مِنْ أَوَّلِ خُطْبَةٍ فَقَالَ لَهُمْ : أُوصِيكُمْ بِتَقْوَى اللَّهِ ، فَإِنَّهُ لَا يَقْبَلُ غَيْرَهَا وَلَا يُرْحَمُ إلَّا أَهْلَهَا ، وَقَدْ كَانَ قَوْمٌ مِنْ الْوُلَاةِ مَنَعُوا الْحَقَّ حَتَّى اشْتَرَى مِنْهُمْ شِرَاءً وَبَذَلُوا الْبَاطِلَ حَتَّى افْتَدَى مِنْهُمْ فِدَاءً ، وَاَللَّهِ لَوْلَا سُنَّةٌ مِنْ الْحَقِّ أُمِيتَتْ فَأَحْيَيْتُهَا وَسُنَّةٌ مِنْ الْبَاطِلِ أُحْيِيَتْ فَأَمَتُّهَا مَا بَالَيْتُ أَنْ أَعِيشَ وَقْتًا وَاحِدًا . أَصْلِحُوا آخِرَتَكُمْ تَصْلُحْ لَكُمْ دُنْيَاكُمْ ، إنَّ امْرَأً لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آدَمَ إلَّا الْمَوْتُ لَمُعْرِقٌ لَهُ فِي الْمَوْتِ .

ثانيا ـ النظر فِي جَوْرُ الْعُمَّالِ فِيمَا يَجِبُونَهُ مِنْ الْأَمْوَالِ :

---

(1) الاحكام السلطانية ص: ٨٠

فَيَرْجِعُ فيه إلَى الْقَوَانِينِ الْعَادِلَةِ فِي دَوَاوِينِ الْأَئِمَّةِ فَيَحْمِلُ النَّـــاسَ عَلَيْهَا وَيَأْخُذُ الْعُمَّالَ بِهَا وَيَنْظُرُ فِيمَا اسْتَزَادُوهُ ، فَإِنْ رَفَعُــوهُ إلَـــى بَيْتِ الْمَالِ أَمَرَ بِرَدِّهِ ، وَإِنْ أَخَذُوهُ لِأَنْفُسِهِمْ اسْتَرْجَعَهُ لِأَرْبَابِهِ .

ثالثا ـ تصفح أحوال كُتَّابُ الدَّوَاوِين :

لِأَنَّهُمْ أُمَنَاءُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى ثُبُوتِ أَمْوَالِهِمْ فِيمَـــا يَسْـتَوْفُونَهُ لَــهُ وَيُوفُونَهُ مِنْهُ أَعَادَهُ ؛ فَيَتَصَفَّحُ أَحْوَالَ مَا وُكِلَ إلَيْهِمْ ، فَإِنْ عَـدَلُوا بِحَقٍّ مَنْ دَخَلَ أَوْ خَرَجَ إلَى زِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ إلَى قَوَانِينِـــهِ وَقَابَـــلَ عَلَى تَجَاوُزِهِ .

(حُكِيَ) أَنَّ الْمَنْصُورَ رضي الله عنه بَلَغَهُ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ كُتَّـــابِ دَوَاوِينِهِ زَوَّرُوا فِيهِ وَغَيَّرُوا فَأَمَرَ بِإِحْضَارِهِمْ وَتَقَدَّمَ تَأْدِيبُهُمْ ،

فَقَالَ حَدَثٌ مِنْهُمْ : وَهُوَ يَضْرِبُ . (مِنْ الْوَافِرِ) :

أَطَالَ اللَّهُ عُمُرَكَ فِي صَلَاحٍ ** وَعِزٍّ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَا ب

عَفْوِكَ نَسْتَجِيرُ فَإِنْ تُجِزْنَا ** فَإِنَّكَ عِصْمَةٌ لِلْعَالَمِينَا

وَنَحْنُ الْكَاتِبُونَ وَقَدْ أَسَأْنَا ** فَهَبْنَا لِلْكِرَامِ الْكَاتِبِينَا

فَأَمَرَ بِتَخْلِيَتِهِمْ وَوَصَلَ الْفَتَى وَأَحْسَنَ إلَيْهِ لِأَنَّهُ ظَهَرَتْ مِنْهُ الْأَمَانَـــةُ وَبَانَتْ فِيهِ النَّجَابَةُ ؛ وَهَذِهِ الْأَقْسَامُ الثَّلَاثَةُ لَا يَحْتَاجُ وَالِي الْمَظَـــالِمِ فِي تَصَفُّحِهَا إلَى مُتَظَلِّمٍ .

رابعا ـ النظر في تَظَلُّمُ الْمُسْتَرْزِقَةِ (الموظفين والجنود)

مِنْ نَقْصِ أَرْزَاقِهِمْ أَوْ تَأَخُّرِهَا عَنْهُمْ وَإِجْحَافِ النَّظَرِ بِهِمْ فَيَرْجِعُ إلَى دِيوَانِهِ فِي فَرْضِ الْعَطَاءِ الْعَادِلِ فَيُجْرِيهِمْ عَلَيْهِ وَيَنْظُرُ فِيمَا نَقَصُوهُ أَوْ مَنَعُوهُ مِنْ قَبْلُ ، فَإِنْ أَخَذَهُ وُلَاةُ أُمُورِهِمْ اسْتَرْجَعَهُ مِـــنْهُمْ ، وَإِنْ لَمْ يَأْخُذُوهُ قَضَاهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ .

كَتَبَ بَعْضُ وُلَاةِ الْأَجْنَادِ إلَى الْمَأْمُونِ أَنَّ الْجُنْدَ شَــغَّبُوا وَنَهَبُــوا ، فَكَتَبَ إلَيْهِ لَوْ عَدَلْتَ لَمْ يُشَغِّبُوا ، وَلَوْ وَفَّيْتَ لَمْ يَنْهَبُــوا ، وَعَزَلَــهُ عَنْهُمْ وَأَدَرَّ عَلَيْهِمْ أَرْزَاقَهُمْ .

خامسا ـ رَدُّ الْغُصُوبِ :

أي الأموال التي اغتصبت على خلاف أحكام الشرع وَهِيَ ضَرْبَانِ :

أَحَدُهُمَا : الغُصُوبٌ السُّلْطَانِيَّةُ وهي التي قَدْ تَغَلَّبَ عَلَيْهَا وُلَاةُ الْجَوْرِ كَالْأَمْلَاكِ الْمَقْبُوضَةِ عَنْ أَرْبَابِهَا ، إمَّا لِرَغْبَةٍ فِيهَا ، وَإِمَّا لِتَعَدٍّ عَلَى أَهْلِهَا ، فَهَذَا إنْ عَلِمَ بِهِ وَالِي الْمَظَالِمِ عِنْدَ تَصَفُّحِ الْأُمُورِ أَمَرَ بِرَدِّهِ قَبْلَ التَّظَلُّمِ إلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ فَهُوَ مَوْقُوفٌ عَلَى تَظَلُّمِ أَرْبَابِــهِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ عِنْدَ تَظَلُّمِهِمْ إلَى دِيوَانِ السَّلْطَنَةِ فَإِذَا وَجَدَ فِيهِ ذِكْرَ قَبْضِهَا عَلَى مَالِكِهَا عَمِلَ عَلَيْهِ وَأَمَرَ بِرَدِّهَا إلَيْهِ وَلَمْ يَحْتَجْ إلَى بَيِّنَةٍ تَشْهَدُ بِهِ وَكَانَ مَا وَجَدَهُ فِي الدِّيوَانِ كَافِيًا . كَمَا حُكِيَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ رحمه الله خَرَجَ ذَاتَ يَوْمٍ إلَى الصَّلَاةِ فَصَادَفَهُ رَجُلٌ وَرَدَ مِنْ الْيَمَنِ مُتَظَلِّمًا

فَقَالَ . (مِنْ الْبَسِيطِ) :

تَدْعُونَ حَيْرَانَ مَظْلُومًا بِبَابِكُمْ ** فَقَدْ أَتَاكَ بَعِيدُ الدَّارِ مَظْلُومُ

فَقَالَ : مَا ظُلَامَتُكَ ؟ فَقَالَ غَصَبَنِي الْوَلِيدُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ ضَــيْعَتِي ، فَقَالَ : يَا مُزَاحِمُ ائْتِنِي بِدَفْتَرِ الصَّوَافِي فَوَجَدَ فِيهِ أَصْفَى عَبْدُ اللَّــهِ الْوَلِيدُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ ضَيْعَةَ فُلَانٍ ، فَقَالَ أَخْرِجْهَا مِنْ الدَّفْتَرِ وَلْيَكْتُبْ بِرَدِّ ضَيْعَتِهِ إلَيْهِ وَيُطْلِقْ لَهُ ضِعْفَ نَفَقَتِهِ .

وَالضَّرْبُ الثَّانِي : مِنْ الْغُصُوبِ مَا تَغَلَّبَ عَلَيْهَا ذَوُو الْأَيْدِي الْقَوِيَّةِ وَتَصَرَّفُوا فِيهِ تَصَرُّفَ الْمُلَّاكِ بِالْقَهْرِ وَالْغَلَبَةِ ، فَهَذَا مَوْقُوفٌ عَلَــى تَظَلُّمِ أَرْبَابِهِ وَلَا يُنْتَزَعُ مِنْ يَدِ غَاصِبِهِ إلَّا بِأَحَدِ أَرْبَعَةِ أُمُــورٍ ، إمَّــا بِاعْتِرَافِ الْغَاصِبِ وَإِقْرَارِهِ ، إمَّا بِعِلْمِ وَالِي الْمَظَالِمِ فَيَجُوزُ لَــهُ أَنْ

يَحْكُمَ عَلَيْهِ لِعِلْمِهِ ، وَإِمَّا بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ عَلَى الْغَاصِبِ بِغَصْبِهِ أَوْ تَشْهَدُ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ بِمِلْكِهِ ، وَإِمَّا بِتَظَاهُرِ الْأَخْبَارِ الَّذِي يَنْفِي عَنْهَا التَّوَاطُؤَ ، وَلَا يَخْتَلِجُ فِيهَا الشُّكُوكُ لِأَنَّهُ لَمَّا جَازَ لِلشُّهُودِ أَنْ يَشْهَدُوا فِي الْأَمْلَاكِ بِتَظَاهُرِ الْأَخْبَارِ كَانَ حُكْمُ وُلَاةِ الْمَظَالِمِ بِذَلِكَ أَحَقَّ

سادسا ـ النظر في المنازعات المتعلقة بالأوقاف :

وَهِيَ ضَرْبَانِ : عَامَّةٌ وَخَاصَّةٌ .

فَأَمَّا الأوقاف ذات المصارف الْعَامَّةُ كالأوقاف على المساجد والفقراء فَيَبْدَأُ بِتَصَفُّحِهَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا مُتَظَلِّمٌ لِيُجْرِيَهَا عَلَى سَبِيلِهَا وَيُمْضِيَهَا عَلَى شُرُوطِ وَاقِفِهَا إذَا عَرَفَهَا مِنْ أَحَدِ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ : إمَّا مِنْ دَوَاوِينِ الْحُكَّامِ الْمَنْدُوبِينَ لِحِرَاسَةِ الْأَحْكَامِ ، وَإِمَّا مِنْ دَوَاوِينِ السَّلْطَنَةِ عَلَى مَا جَرَى فِيهَا مِنْ مُعَامَلَةٍ أَوْ ثَبَتَ لَهَا مِنْ ذِكْرٍ وَتَسْمِيَةٍ ، وَإِمَّا مِنْ كُتُبٍ فِيهَا قَدِيمَةٍ تَقَعُ فِي النَّفْسِ صِحَّتُهَا وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ الشُّهُودُ بِهَا لِأَنَّهُ لَيْسَ يَتَعَيَّنُ الْخَصْمُ فِيهَا فَكَانَ الْحُكْمُ أَوْسَعَ مِنْهُ فِي الْوُقُوفِ الْخَاصَّةِ .

وَأَمَّا الأوقاف الْخَاصَّةُ فَإِنَّ نَظَرَهُ فِيهَا مَوْقُوفٌ عَلَى تَظَلُّمِ أَهْلِهَا عِنْدَ التَّنَازُعِ فِيهَا لِوَقْفِهَا عَلَى خُصُومٍ مُتَعَيِّنِينَ فَيَعْمَلُ عِنْدَ التَّشَاجُرِ فِيهَا عَلَى مَا تَثْبُتُ بِهِ الْحُقُوقُ عِنْدَ الْحَاكِمِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْجِعَ إلَى دِيوَانِ السَّلْطَنَةِ وَلَا إلَى مَا يَثْبُتُ مِنْ ذِكْرِهَا فِي الْكُتُبِ الْقَدِيمَةِ إذَا لَمْ يَشْهَدْ بِهَا شُهُودٌ مُعَدَّلُونَ .

سابعا ـ تَنْفِيذُ مَا وَقَفَ الْقُضَاةُ مِنْ أَحْكَامِهَا لِضَعْفِهِمْ عَنْ إنْفَاذِهَا وَعَجْزِهِمْ عَنْ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ

لِتَعَزُّزِهِ وَقُوَّةِ يَدِهِ أَوْ لِعُلُوِّ قَدْرِهِ وَعِظَمِ خَطَرِهِ ، فَيَكُونُ نَاظِرُ الْمَظَالِمِ أَقْوَى يَدًا وَأَنْفَذَ أَمْرًا فَيُنَفِّذُ الْحُكْمَ عَلَى مَنْ تَوَجَّهَ إلَيْهِ بِانْتِزَاعِ مَا فِي يَدِهِ أَوْ بِإِلْزَامِهِ الْخُرُوجَ مِمَّا فِي ذِمَّتِهِ

ثامنا ـ النَّظَرُ فِيمَا عَجَزَ عَنْهُ النَّاظِرُونَ مِنْ الْحِسْبَةِ فِي الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ :

كَالْمُجَاهَرَة بِمُنْكَرٍ ضَعُفَ عَنْ دَفْعِه وَالتَّعَدِّي فِي طَرِيقٍ عَجَزَ عَـنْ مَنْعِه وَالتَّحَيُّف فِي حَقٍّ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى رَدِّه فَيَأْخُذُهُمْ بِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فِي جَمِيعِه وَيَأْمُرُ بِحَمْلِهِمْ عَلَى مُوجَبِه .

تاسعا ـ مُرَاعَاةُ الْعِبَادَاتِ الظَّاهِرَةِ :

كَالْجُمَعِ وَالْأَعْيَادِ وَالْحَجِّ وَالْجِهَادِ مِـنْ تَقْصِـيرٍ فِيهَـا وَإِخْلَـالٍ بِشُرُوطِهَا فَإِنَّ حُقُوقَ اللَّهِ أَوْلَى أَنْ تُسْتَوْفَى وَفُرُوضَهُ أَحَـقُّ أَنْ تُؤَدَّى .

عاشرا ـ النَّظَرُ بَيْنَ الْمُتَشَاجِرِينَ وَالْحُكْمُ بَيْنَ الْمُتَنَازِعِينَ :

فَلَا يَخْرُجُ فِي النَّظَرِ بَيْنَهُمْ عَنْ مُوجَبِ الْحَـقِّ وَمُقْتَضَـاهُ ، وَلَـا يَسُوغُ أَنْ يَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إلَّا بِمَا يَحْكُمُ بِهِ الْحُكَّامُ وَالْقُضَاةُ . (١)

الفرق بين نظر المظالم ونظر القضاء

لما كان ناظر المظالم يفصل في كثير من المنازعات ، كما يفعل القضاة ، فإن الأمر قد يـدعو إلـى التسـاؤل عمـا إذا كـان الاختصاص واحدا في الحالتين أو لا . (٢)

ولكن الحقيقة أن الفقهاء يميزون بـين نظـر المظـالم ونظـر القضاء من وجوه عدة أرجعها العلامة الماوردي إلـى عشـرة وجوه نوردها على النحو التالي :

الوجه الأول : أَنَّ لِنَاظِرِ الْمَظَالِمِ مِنْ فَضْلِ الْهَيْبَةِ وَقُوَّةِ الْيَدِ مَا لَيْسَ لِلْقُضَاةِ فِي كَفِّ الْخُصُومِ عَنْ التَّجَاحُدِ وَمَنْعِ الظَّلَمَةِ مِنْ التَّغَالُبِ وَالتَّجَاذُبِ .

الوجه الثَّانِي : أَنَّ نَظَرَ الْمَظَالِمِ يَخْرُجُ مِنْ ضِيقِ الْوُجُوبِ إلَى سِعَةِ الْجَـوَازِ فَيَكُونُ النَّاظِرُ فِيهِ أَفْسَحَ مَجَالًا وَأَوْسَعَ مَقَالًا .

---

(1) يراجع الأحكام السلطانية للماوردي ، ص: ٨٣ وما بعدها .
(2) د/ الطماوي ، السابق ، ص: ٥٠٥

الوجه الثَّالِثُ : أَنَّهُ يَسْتَعْمِلُ مِنْ فَضْلِ الْإِرْهَابِ وَكَشْفِ الْأَسْبَابِ بِالْأَمَارَاتِ الدَّالَّةِ وَشَوَاهِدِ الْأَحْوَالِ اللَّائِحَةِ مَا يُضَيِّقُ عَلَى الْحُكَّامِ فَيَصِلُ بِهِ إلَى ظُهُورِ الْحَقِّ وَمَعْرِفَةِ الْمُبْطِلِ مِنْ الْمُحِقِّ .

الوجه الرَّابِعُ : أَنْ يُقَابِلَ مَنْ ظَهَرَ ظُلْمُهُ بِالتَّأْدِيبِ وَيَأْخُذَ مَنْ بَانَ عِدْوَانُهُ بِالتَّقْوِيمِ وَالتَّهْذِيبِ .

الوجه الْخَامِسُ : أَنَّ لَهُ مِنْ التَّأَنِّي فِي تَرْدَادِ الْخُصُومِ عِنْدَ اشْتِبَاهِ أُمُورِهِمْ وَاسْتِبْهَامِ حُقُوقِهِمْ ، لِيُمْعِنَ فِي الْكَشْفِ عَنْ أَسْبَابِهِمْ وَأَحْوَالِهِمْ مَا لَيْسَ لِلْحُكَّامِ إذَا سَأَلَهُمْ أَحَدُ الْخَصْمَيْنِ فَصْلَ الْحُكْمِ فَلَا يَسُوغُ أَنْ يُؤَخِّرَهُ الْحَاكِمُ وَيَسُوغُ أَنْ يُؤَخِّرَهُ وَالِي الْمَظَالِمِ .

الوجه السَّادِسُ : أَنَّ لَهُ رَدَّ الْخُصُومِ إذَا أَعْضَلُوا وَسَاطَةَ الْأُمَنَاءِ لِيَفْصِلُوا التَّنَازُعَ بَيْنَهُمْ صُلْحًا عَنْ تَرَاضٍ ، وَلَيْسَ لِلْقَاضِي ذَلِكَ إلَّا عَنْ رِضَى الْخَصْمَيْنِ بِالرَّدِّ .

الوجه السَّابِعُ : أَنْ يُفْسِحَ فِي مُلَازَمَةِ الْخَصْمَيْنِ إذَا وَضَحَتْ أَمَارَاتُ التَّجَاحُدِ وَيَأْذَنَ فِي إلْزَامِ الْكَفَالَةِ فِيمَا يَسُوغُ فِيهِ التَّكَفُّلُ لِيَنْقَادَ الْخُصُومُ إلَى التَّنَاصُفِ وَيَعْدِلُوا عَنْ التَّجَاحُدِ وَالتَّكَاذُبِ .

الوجه الثَّامِنُ : أَنَّهُ يَسْمَعُ مِنْ شَهَادَاتِ الْمَسْتُورِينَ مَا يَخْرُجُ عَنْ عُرْفِ الْقُضَاةِ فِي شَهَادَةِ الْمُعَدَّلِينَ .

الوجه التَّاسِعُ : أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ إحْلَافُ الشُّهُودِ عِنْدَ ارْتِيَابِهِ بِهِمْ إذَا بَذَلُوا أَيْمَانَهُمْ طَوْعًا وَيَسْتَكْثِرُ مِنْ عَدَدِهِمْ لِيَزُولَ عَنْهُ الشَّكُّ وَيَنْفِيَ عَنْهُ الِارْتِيَابَ ؛ وَلَيْسَ ذَلِكَ لِلْحَاكِمِ .

الوجه الْعَاشِرُ : أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَبْتَدِئَ بِاسْتِدْعَاءِ الشُّهُودِ وَيَسْأَلَهُمْ عَمَّا عِنْدَهُمْ فِي تَنَازُعِ الْخُصُومِ ، وَعَادَةُ الْقُضَاةِ تَكْلِيفُ الْمُدَّعِي إحْضَارَ بَيِّنَةٍ وَلَا يَسْمَعُونَهَا إلَّا بَعْدَ مَسْأَلَتِهِ ؛ فَهَذِهِ عَشَرَةُ أَوْجُهٍ يَقَعُ بِهَا الْفَرْقُ

بَيْنَ نَظَرِ الْمَظَالِمِ ونَظَرِ الْقَضَاءِ فِي التَّشَاجُرِ وَالتَّنَازُعِ وَهُمَا فِيمَـا عَدَاهُمَا مُتَسَاوِيَانِ . (١)

---

(1) الأحكام السلطانية ٨٣ وما بعدها .

الفصل الثاني

****

شروط صلاحية القضاة وكيفية تعيينهم
وعزلهم واختصاصاتهم

****

وفيه ثلاثة مباحث :

****

المبحث الأول : شروط صـــــــــلاحية القضاة
المبحث الثاني : كيفية تعيين القضاة وعزلهم
المبحث الثالث : اختصاصات القضاة

****

****

***

المبحث الأول
شروط القضاة

لا شك أن منصب القضاء منصب القضاء منصب خطير في المجتمع لأن القائم به يعطي الحقوق إلى أصحابها ويرد المظالم ... إلخ ومن ثـــم فيجب فيمن يتولى هذا المنصب أو يقوم على أعبائه مجموعة من الشروط سوف أتناولها على النحو التالي كل شرط في مطلب مستقل :

المطلب الأول ـ الإسلام :

وفيه فرعان :

الفرع الأول : حكم تولي غير المسلم القضاء بين المسلمين
الفرع الثاني : حكم تولي غير المسلم القضاء بين غير المسلمين

****

الفرع الأول

حكم تولي غير المسلم القضاء بين المسلمين

اختلف الفقهاء في حكم تولي غير المسلم القضاء بين المسلمين على رأيين :

الرأي الأول : **ذهب جمهور أهل العلم إلى أنه لا يصح أن يتولى القضاء بين المسلمين غير مسلم .**

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١ ــ **قوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) ولا سبيل أعظم من القضاء .** (١)

٢ ــ **ولأن المقصود من هذا المنصب فصل الأحكام وغير المسلم جاهل بها**

الرأي الثاني : **ذهب بعض المعاصرين (٢) إلى أن قضاء غير المسلم على المسلم جائز في المسائل المدنية دون مسائل الأحوال الشخصية .**

<u>وعلل دعواه بما يلي :</u>

أولا ــ **من الكتاب قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم ، أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين) (٣) فقد دلت هذه الآية الكريمة على جواز قبول شهادة غير المسلم على المسلم في أمر الوصية في السفر للضرورة . (٤) وإذا جاز له أن**

---

(1) مغني المحتاج ٤ / ٣٧٥

(2) د/ محمد سلام مدكور ، القضاء في الإسلام ص: ٣٨ /٤٠

(3) سورة المائدة ، آية : **(١٠٦)**

(4) هذا إلى جواز شهادة غير المسلم على المسلم في السفر للضرورة الحنابلة والظاهرية وهو قول شريح والنخعي وابن مسعود . د/ عبد العال عطوة ، محاضرات في علم القضاء ، ص: ٣

يشهد[1] على المسلم جاز له أن يلي القضاء عليه لأن أهلية القضاء بأهلية الشهادة .

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول : **سلمنا لكم جواز شهادة غير المسلم على المسلم في شأن الوصية في السفر لأجل الضرورة ، وما نحن بصدده ليس كذلك فلا يقاس عليه لأن من شروط الحكم المقيس عليه (الأصل) ألا يكون حكما ثابتا على سبيل الاستثناء ومن ثم فلا يصح هذا القياس .**

الوجه الثاني : **إن بناء ولاية القضاء على ولاية الشهادة محل نظر لأن كلا منهما وإن كانت من باب الولاية إلا أن ولاية القضاء عامة أما ولاية الشهادة فهي خاصة قاصرة على موضوع الشهادة ، وأيضا ولاية القضاء ملزمة للحق بغير واسطة أما ولاية الشهادة فهي ملزمة له بواسطة حكم القاضي .** [2]

ثانيا **ــ قوله تعالى (وأشهدوا إذا تبايعتم)** [3] **وقوله (فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم)** [4] **فقد جاء طلب الإشهاد في البيع وغيره من أمور المعاملات مطلقا حيث لم يشترط في الشاهد الإسلام ومن ثم فهذه الآية تفيد جواز شهادة غير المسلم على المسلم في أمور**

---

(1) روي عن الإمام أحمد القول بجواز شهادة غير المسلم على المسلم في الإرث ، وروي عن الإمام مالك القول بجواز شهادة طبيبين كافرين على المسلم حيث لا يوجد مسلم . د/ عبد العال عطوة ، محاضرات في علم القضاء ، ص: ٣/٤

(2) د/ عبد العال عطوة ، السابق ، ص: ٥

(3) سورة البقرة ، آية : (٢٨٢)

(4) سورة النساء ، آية : (٦)

المال والبيع وإذا كان غير المسلم أهلا لهذه الشــهادة كــان أهــلا للقضاء على المسلم لأن أهلية القضاء بأهلية الشهادة كما تقدم . (١)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بإطلاق الآيات سالفة الذكر لأن هذا الإطلاق قد قيده آيات آخر تدل على وجوب كون الشاهد مسلما مثل قوله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونــا رجلــين فرجــل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) (٢) وكقوله (وأشــهدوا ذوي عدل منكم) (٣) ورجالنا هم المسلمون ونحن لا نرضى شهادة عــدو للمسلمين ما دام الخيار لنا ، والقواعد الأصولية قاضية بوجوب حمل المطلق على المقيد ، ومن ثم فلا وجه للاحتجاج بهذه الآية .

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم وبعد العرض السابق لوجهة النظر سالفة الذكر وما ورد عليه من مناقشة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه جمــاهير أهــل العلم القائلون بوجوب الإسلام فيمن يتولى أمر القضاء عليهم ، وما ذهب إليه البعض من القول بجواز تولي غير المسلم القضاء علــى المسلم في الأمور المدنية دون الأحوال الشخصية قول غيــر مســلم لأن هذه تفرقة لا دليل عليها فتكون غير مقبولة .

كما أن الإطلاق الذي عول عليه هذا الرأي لبعض النصوص قد قيده نصوص أخرى ومن ثم فلا وجه للاحتجاج بها .

---

(1) د/ محمد سلام مدكور ، القضاء في الإسلام ص: ٣٨ /٤٠

(2) سورة البقرة ، من الآية : (٢٨٢)

(3) سورة الطلاق ، من الآية : (٢)

كما أن الغرض من هذا القول ، هو تبرير الوضع القائم ، وإخضـــاع الشريعة له ، مع أن الواجب هو إخضـــاع الأوضـــاع للشـــريعة ، لا إخضاع الشريعة لها . (١)

الفرع الثاني

حكم تولي غير المسلم القضاء بين غير المسلمين

اختلف الفقهاء في حكم تولي غير المسلم منصـــب القضـــاء بـــين غيـــر المسلمين على رأيين :

الرأي الأول : **ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلـــى أنه لا يجوز أن يتولى القضاء غير المسلم ، حتى في المنازعـــات التـــي تخص غير المسلمين** (٢)

الرأي الثاني : **ذهب الحنفية إلى جواز تولي غير المسلم القضاء ، ليفصـــل في المنازعات التي تخص غير المسلين .**(٣)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : **استدل جمهور الفقهاء على عدم جواز تولي غيـــر المسلم للقضاء بين غير المسلمين بما يلي :**

أولا - من الكتاب : **قوله تعالى :(قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا بـــاليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق مـــن الذين آتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهو صاغرون)** (٤)

وجه الدلالة :

---

(1) د/ عبد العال عطوة ، السابق ، ص: ٥

(2) مغني المحتاج ٣٧٥/٤ ، الحاوي الكبير للماوردي ٢٠ / ٢٢٢

(3) د/ إبراهيم عبد الحميد ، السابق ، ص: ٥

(4) التوبة (٢٩)

إذا ولي غير المسلم القضاء للفصل في المنازعات التي تحدث بين بني دينه فإن هذا ينافي الصغار الوارد في الآية الكريمة ومن ثم فيكون توليتهم له أمرا غير مشروع .

قال الماوردي : ونفوذ الأحكام ينفي الصغار . (١)

ثانيا ـ من السنة :

بما ورد في السنة من أن النبي ε قال :" الإسلام يعلو ولا يعلى عليه " (٢)

وجه الدلالة :

إن غير المسلم إذا ولي القضاء في بلاد المسلمين في المنازعات التي تخص أهل دينه لكان له ولاية في دولة الإسلام ، وهذا ما يخالف مقتضى الحديث سالف الذكر . (٣)

قال الماوردي : فمنع هذا الخبر من أن يكون في الإسلام ولاية لغير مسلم . (٤)

ثالثا ـ القياس : **وذلك بقياس غير المسلم على الفاسق المسلم في عدم صحة توليته القضاء ، وذلك من باب قياس الأولى ، لأن شرط تولى القضاء العدالة والفاسق ممنوع من هذا المنصب مع إسلامه لانخرام عدالته ، فيكون غير المسلم منوعا منه من باب أولى ، لكونه** أفسق الفساق .(٥)

---

(1) الحاوي ٢٠ / ٢٢٢

(2) البخاري ١/٤٥٤

(3) د/ محمد رأفت عثمان ، النظام القضائي الإسلامي ، ص: ٧٨

(4) الحاوي ٢٠ / ٢٢٢

(5) د/ محمد رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٧٨

جاء في الحاوي :" ولأن الفاسق من المسلمين ، أحسن حالا من الكافر لجريان أحكام الإسلام عليه ، فلما منع الفسق من ولاية القضاء ، كان أولى أن تمنع منه الكفر " (١)

رابعا ـ المعقول :

إن القصد من تولي منصب القضاء فصل الأحكام ، وغير المسلم جاهل بها ومن ثم فلا تصح ولايته . (٢)

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل القائلون بجواز تولي غير المسلم القضاء في المنازعات بين غير المسلمين بما يلي :

أولا ـ من الكتاب :

قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض) (٣) فقد أفادت هذه الآية الكريمة بعمومها ولاية غير المسلمين بعضهم على بعض ، ومن ثم فيدخل في هذا العموم السابق ما نحن بصدده وهو جواز تولي غير المسلم قضاء غير المسلمين .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم ما ذكرتم من الآية سالفة الذكر تتناول بعمومها ولاية غير المسلم على بني دينه وإنما المراد بها الموالاة وليس الولاية .

قال الماوردي :" فأما الآية فمحمولة على الموالاة دون الولاية " (٤)

ثانيا ـ الأثر :

---

(1) الحاوي ٢٠ /٢٢٢ .

(2) مغني المحتاج ٣٧٥/٤

(3) المائدة ، من الآية : (٥١)

(4) الحاوي ٢٠ /٢٢٢ ، د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٧٩

فقد روي أن عمرو بن العاص عندما فتح مصر ، ولى القضاء قضاة من بين النصارى ، ليحكموا بين أهل ديانتهم ، ولما بلغ ذلك عمر بن الخطاب أقره ، ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة ، وهذا هو أصل القضاء الملي في البلاد المصرية (١) ومن ثم يرى البعض أن هذا نوع من تسامح الإسلام والسلمين مع أهل الذمة ، ولا ينبغي أن يفهم منه أكثر من هذا . (٢)

ثالثا ـ القياس :

وذلك بقياس القضاء على الشهادة : فكما أن غير المسلم يشهد على مثله فيجوز أن يقضي عليه ، بجامع أن كلا منهما ولاية ، وقد تقدم أن أهلية القضاء بأهلية الشهادة . (٣)

ثالثا ـ العرف :

فقد جرى عرف البلاد الإسلامية منذ فجر التاريخ على تعيين قضاة من غير المسلمين ليحكموا بين ذويهم ، وهذا يدل على جواز توليهم منصب القضاء في المنازعات التي تخص أهل الذمة . (٤)

مناقشة هذا الاستدلال :

إن جريان العرف بتعيين قضاة من غير المسلمين ليس من باب القضاء والحكم وإنما هو تقليد رياسة وزعامة ، وليس تقليد قضاء والدليل على ذلك ما يلي :

١ ــ أن غير المسلمين لو تحاكموا إلى قاض منهم لا يكون حكمه ملزما لهم إلا إذا قبلوا تنفيذه .

---

(1) د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٨٠

(2) د/ عبد العال عطوة ، السابق ، ص : ٣

(3) د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٧٩

(4) الحاوي ٢٠ / ٢٢٢ ، د/ محمد رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٧٩

٢ ـ أن غير المسلمين لا يلزمون بالتحاكم عند غير المسلم ولهم أن يلجأوا إلى قضاة المسلمين إذا رغبوا في ذلك .

قال الشربيني :" وأما جريان العادة بنصب حاكم من أهل الذمة عليهم فقال الماوردي والروياني : إنما هي رياسة وزعامة ، لا تقليد حكم وقضاء ، ولا يلزمهم حكمه بإلزامه بل بالتزامهم ، ولا يلزمون بالتحاكم عنده " (١)

الرأي الراجح :

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسالة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه الحنفية ومن نحا نحوهم وذلك لما يلي :

أولا ـ ورود توليتهم للقضاء منذ عهد عمرو بن العاص وإقرار عمر بن الخطاب رضي الله عنه لهذه التولية مع عدم الإنكار من الصحابة يدل على جوازه لأنه بمثابة الإجماع على جواز هذه التولية .

ثانيا ـ إن العرف الذي عول عليه الحنفية في جواز تولية غير المسلمين للقضاء فيما بينهم معتبر شرعا إذا كان لا يعارضه نص شرعي معتبر

والعرف في الشرع له اعتبار **** لذا عليه الحكم قد يدار

ثالثا ـ في القول بجواز تولية غير المسلمين القضاء فيما بينهم نوع من التسامح معهم ، وليس أمرا واجبا على الحاكم أولي الأمر أن يفعله ، لأنه من الأصول المقررة ، ان كل ولاية عامة في بلاد الإسلام إنما تستند إلى المسلمين لا على غيرهم ، كما لا يفهم من ذلك أن غير المسلمين مجبرون على التحاكم إلى قاضيهم ، وإنما لهم اللجوء على قضاة المسلمين لو أرادوا ذلك .

---

(1) الحاوي ٢٠ / ٢٢٢ ، مغني المحتاج ٣٧٥/٤

رابعا ــ إن توليتهم منصب القضاء فيما بينهم ، لا تنفي الصغار الــوارد في الآية عنهم ، لأنه لازم لهم لكفرهم ولأدائهم الجزية للمســلمين ، كما أنه ليس في هذه التولية علو على المســلمين ، لأن قضــاءهم خاص فيما بينهم ،وليس شاملا للقضاء بين المسلمين ، فلا يكــون ثمة علو على المسلمين في هذه الحالة . (١)

المطلب الثاني : البلوغ .

فلا يصح تقليد الصبي منصب القضاء وذلك لما يلي :

١ ــ ما روي أن النبي ε قال : (تعوذوا بالله من رأس السبعين وإمــارة الصبيان) (٢) والتعوذ لا يكون إلا من شر فيكــون تقليــد الصــبيان للقضاء ممنوعا منه .

٢ ــ إن الصبي لا ولاية له على نفسه ، فكيف يقلد القضاء لتكــون لــه ولاية على غيره ، وهذا من باب قياس الأولى .(٣)

٣ ــ إن القضاء يحتاج إلى كمال الرأي والفطنة وتمام العقل ، وهذا غير متوفر في الصبي ، فلا تجوز توليته القضاء . (٤)

٤ ــ إن تصرف ولي الأمر على رعيته منوط بالمصلحة ، وتولية الصبي منصب القضاء فيه مفسدة ، فيكون ممنوعا . (٥)

* إذا كان الأمر كذلك في عدم جواز تولية الصبيان منصب القضــاء لعظم خطره فهل يشترط بلوغ القاضي سنا معينة ؟

---

(1) د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٨٠ – ٨١

(2) مجمع الزوائد ٧/ ٢٢٠

(3) د/ إبراهيم عبد الحميد ، نظام القضاء في الإسلام ، ص ٣

(4) د/ عبد العال عطوة ، السابق ، ص: ٢

(5) د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص : ٨٢

لا يشترط بلوغ القاضي سنا معينة ، فإذا تحقق البلوغ فقد تحقق الشرط ولا نبالي بعد ذلك ارتفعت به لسن أم هبطت ، وإن شيء من ارتفاع السن يجيء من باب الهيبة والوقار التي استحبها علماؤنا ، حتى حرصت بعض الدول على تكلفه واصطناعه ، فإن حداثة السن لا تغضي من أهلية صاحبها .(١)

وقد روي أن الخليفة المأمون قد قلد يحي بن أكثم قضاء البصرة وهو ابن ثماني عشرة سنة ، فطعن بعض الناس في ولايته لحداثة سنه ، فكتب إليه المأمون كم سن القاضي ؟ فكتب إليه في جوابه يقول : أنا على سن عتاب بن أسيد ، حين ولاه الرسول ع على مكة (٢).

المطلب الثالث ـ العقل

فلا يجوز تولية المجنون أو المعتوه منصب القضاء ، ولكن هل يكتفى بالعقل الذي هو مناط التكليف ، بمعنى أن يكون الشخص أهلا لأن يتوجه إليه خطاب الشارع الحكيم أم لا بد من توافر صفات معينة أخرى بالإضافة إلى ما سبق ؟

لا يكفي العقل الذي هو مناط التكليف لتولي منصب القضاء بل لا بد من كون القاضي صحيح التمييز ، جيد الفطنة بعيدا عن السهو والغلط يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل ، وفهم ما أعضل .

---

(1) د/ إبراهيم عبد الحميد ، السابق ، ص : ٤ وأشار سيادته إلى تبصرة الحكام ٢٦/١

(2) د/ عبد العال عطوة ، السابق ص : ٢

قال الماوردي : ولا يكفي العقل الذي يتعلق به التكليف حتى يكـون صحيح الفكر جيد الفطنة بعيدا عن السهو والغفلة يتوصـل بذكائـه إلـى وضوح المشكل وحل المعضل .(١)

ومن ثم فالمطلوب أن يكون القاضي زائد الفطنـة والـدهاء عن عامة الناس لأن ذلك يؤدي إلى سرعة الوصول إلى الحق في القضايا المطروحة أمامه . (٢)

ومما يؤيد هذا المعنى ما روى أن كعب بن سور كان جالسـا عنـد عمر بن الخطاب فجاءته امرأة فقالت : يا أمير المؤمنين ما رأيت رجـلا قط أفضل من زوجي ، والله إنه ليبيت ليله قائما ويظل نهـاره صـائما ، فاستغفر لها وأثنى عليها واستحيت المرأة وقامت راجعة ، فقال كعب : يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها فقال : ومـا ذاك ؟ فقـال : إنها جاءت تشكوه إذا كان هذا حاله في العبادة فمتى يتفرغ لها ، فبعـث عمر إلى زوجها وقال لكعب : اقض بينهما فإنك فهمت من أمرها ما لـم أفهمه قال : فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسـوة هـي رابعـتهن ، فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن ، ولها يوم وليلة فقال عمـر: والله ما رأيك الأول بأعجب إلي من الآخر. (٣)

المطلب الرابع ـ الحرية

فلا يولى القضاء رقيق مبعضا كان أو قنا أو مدبرا . (٤) وهـذا مـا ذهب إليه جمهور الفقهاء وعضدوا قولهم بالقياس والمعقول :

---

(1) مغني المحتاج ٤ / ٣٧٥

(2) د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص : ٩٤

(3) المبدع ج: ٧ ص: ١٩٦، منار السـبيل ١٩٨/٢ ، كشـاف القنـاع ١٩١/٥ ، المغني ١٠ /١٠٠

(4) مغني المحتاج ٤/ ٣٧٥

أولا ـ القياس : **وذلك بقياس القضاء على الشهادة : فكما أن الرقيق لا يصلح أن يكون شاهدا ، فلا يصلح أن يكون قاضيا ، لأن أهلية القضاء بأهلية الشهادة ، وذلك من باب قياس الأولى .**

قال الماوردي : ولما لم يجز أن يكون شاهدا ، فأولى ألا يكون قاضيا . (١)

ثانيا ـ المعقول من ثلاثة وجوه :

الوجه الأول : **إن القضاء ولاية والرقيق لا ولاية له مكتملة على نفسه فأولى أن لا تكون له ولاية على غيره** .(٢)

الوجه الثاني : **إن العبد مشغول بحقوق سيده فلا يتفرغ لمصالح الأمة .** (٣)

الوجه الثالث : **إن منافع العبد مسحقة لسيده ، فلا يجوز أن يصرفها للنظر بين المسلمين .** (٤)

- **وذهب الظاهرية والزيدية إلى صحة تولي العبد منصب القضاء واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول :**

أولا ـ من الكتاب : **قوله تعالى : (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرا)** (٥) **وهذه الآية بعمومها تتناول سائر أفراد الأمة ، والعبد واحد منها فيجوز توليه منصب القضاء .**

---

(1) الحاوي الكبير ٢٠ / ٢٢١

(2) الأحكام السلطانية للماوردي ، ص: ٢٤

(3) الروض المربع ٣ / ٣٨٩

(4) المنقى ١٨٣/٥ ، د/ رأفت عثمان ٩٦

(5) سورة النساء ، آية : (٥٨)

ثانيا ـ من السنة : **بما روي عن عبد الله بن الصامت عن أبي ذر أنه انتهى إلى الزبدة وقد أقيمت الصلاة فإذا عبد يؤمهم فقيل له هذا أبو ذر فذهب يتأخر فقال أبو ذر : أوصاني خليلي ــ يعني رسول الله ع ــ أن أسمع وأطيع وإن كان عبدا مجدوع الأطراف .** (1) **فهذا الحديث يدل دلالة واضحة على صحة تولية العبد منصب القضاء وهو نص في محل النزاع فيجب المصير إليه والعمل بمقتضاه .**

ثالثا ـ الأثر بما يلي :

١ ــ **بما روي عن سويد بن غفلة قال : قال لي عمر بن الخطاب : أطع الإمام وإن كان عبدا مجدعا .** (٢)

قال ابن حزم : فهذا عمر لا يعرف له من الصحابة مخالف . (٣) **وحيث لم يخالف عمر أحد ، ولم ينكر عليه هذا القول واحد من الصحابة ، فيكون هذا بمثابة الإجماع على صحة تولية العبد منصب القضاء .**

٢ ــ **ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : لو كان سالم مولى أبي حذيفة حيا لما يخالجني في تقليده شك .**

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول : **إن الرقيق لما كان مولى عليه لم يجز أن يكون واليا .**

الوجه الثاني : **إن لما كان مملوكا لم يجز أن يكون مالكا وإن جاز أن يكون مجتهدا وراويا .** (٤)

رابعا ـ القياس من وجهين :

---

(1) مسلم ١ / ٤٤٨

(2) المحلى ١٠ / ٦٣٢

(3) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(4) الحاوي ٢٠ / ٢٢١

الوجه الأول : **القياس على الشهادة : فكما أن الرقيق ــ عندهم ــ تصــح شهادته فيكون قضاؤه صحيحا ، كما هو الشأن في الحر إذا صــلح للشهادة كان صالحا للقضاء ، فكذلك هذا .**(١)

الوجه الثاني : **القياس على الفتيا والرواية : فكما يجوز أن يكــون العبــد مفتيا للمسلمين وراويا للأحاديث عن النبي ε يصح أن يكون قاضيا**

خامسا ـ المعقول :

إن القضاء نوع من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكــر والعبــد كسائر أفراد الأمة مخاطب به ومن ثم فيجوز أن يلــي منصب القضاء . (٢)

المطلب الخامس ـ الذكــــورة

اختلف الفقهاء في اشتراط الذكورة فيمن يتولى منصب القضاء على ثلاثة آراء :

الرأي الأول : **ذهب جمهور الفقهــاء مــن المالكيــة (٣) والشــافعية (٤) والحنابلة (٥) والزيدية (١) والإمامية (٢) والإباضية (٣) إلى عدم جواز تولية**

---

(1) البحر الزخار ٦/ ١١٩

(2) المحلى ٩ / ٤٣٠ ، د/ رأفت عثمان ، ص: ٩٦

(3) جاء في الشرح الكبير :" ولا يستحقه شرعا إلا من توفرت فيه شــروط أربعــة أشار لذلك المصنف بقوله أهل القضاء عدل أي مستحقه عدل أي عدل شــهادة ولو عتيقا ثم الجمهور والعدالة تستلزم الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وعــدم الفسق ذكر محقق لا أنثى ولا خنثى " الشرح الكبير ج: ٤ ص: ١٢٩، حاشــية الدسوقي ٤ /١٢٩

(4) قال الماوردي : والشرط الثاني : الذكورية فيكون رجلا فأما المرأة فــلا يجــوز تقليدها " الحاوي ٢٠ /٢٢٠ ، المهذب ٢ / ٢٠٧

(5) قال ابن قدامة : يشترط في القاضي ثلاثة شروط أحدها الكمال وهو نوعان كمال الأحكام وكمال الخلقة أما كمال الأحكام فيعتبر في أربعة أشياء أن يكون بالغا عاقلا حرا ذكرا . المغني ج: ١٠ ص: ٩٢

المرأة منصب القضاء حتى فيما تصح فيه شهادتها ولـــو وليـــت كانـــت ولايتها باطلة حتى ولو حكمت لا ينفذ حكمها (٤) وممن ذهب إلى هذا القول زفر من الحنفية . (٥)

الرأي الثاني : ذهب الحنفية إلى عدم جواز تولية المرأة منصب القضـــاء فإن ولاها الحاكم أو رئيس الدولة أثم بهذه التولية ، فإن قضت بعد ذلـــك بناء على هذه التولية نفذ قضاؤها في غير الحدود والقصاص ، إذا وافق كتاب الله وسنة رسوله ع، أما في الحدود والقصاص فلا ينفــذ قضـــاؤها فيهما ولو وافق الكتاب والسنة . (٦)

قال الكمال بن الهمام : " ... والجواب أن الحديث (٧) غاية ما يفيده منع أن تستقضى وعدم حله ، والكلام فيما لو وليت وأثم المقلد بتوليتها ، أو حكمها حكمان فقضت قضاء موافقا لدين الله أكـــان ينفــذ أم لا ؟ لـــم ينهض الدليل على نفيه بعد موافقته ما أنزل الله ... ـــ ثم قـــال ـــ فكـــان الحديث متعرضا للمولين ولهن بنقص الحال وهذا حق لكن الكلام فيما لو وليت فقضت بالحق لماذا يبطل ذلك الحق " (٨)

---

(1) البحر الزخار ٦ / ١١٨

(2) شرائع الإسلام ٢ /٢٥٧

(3) النيل وشفاء العليل ١٣ / ٢٣

(4) د/ عبد العال عطوة ، السابق ، ص: ٩

(5) الاختيار لتعليل المختار ٨٤/٢

(6) د/ عبد العال عطوة السابق ، ص: ١٠

(7) يقصد حديث (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) سيأتي تخريجه .

(8) فتح القدير ٥/ ٤٨٦

وقال صاحب التنوير: " والمرأة تقضي في غير حد وقود وإن أثـم المولي لها " [١]

ومن خلال ما تقدم يتضح أن الحنفية موافقون للجمهور[٢] في عدم جواز تولي المرأة القضاء ، وإنما الخلاف في أثر هذه التولية لو وليـت هل ينفذ قضاؤها أو لا ؟

---

(1) حاشية ابن عابدين ٣٧٠/٤

(2) نقل البعض خطأ عن الحنفية القول بجواز تولي المرأة القضاء في غير الحـدود والقصاص استنادا إلى بعض العبارات المبهمة في كتب الحنفية

فقد جاء في البدائع :" وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملـة لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة إلا أنها لا تقضي بالحدود والقصاص لأنهـا لا شهادة لها في ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة " البدائع ٤/٧

وهذه العبارة من الكاساني إما أن تحمل على أنه يخالف مذهب الحنفية وهذا ليس بواضح ، وإما أن تحمل على أن المراد أنه ليس من شرط تنفيد القضاء الـذكورة فالمرأة عند الحنفية يصح تنفيذ ما حكمت به مع إثم موليها إذا كان ما حكمت بـه في غير الحدود والقصاص وكان حكمها موافقا للصواب وهذا الحمل أولـى مـن غيره لأنه يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية لا سيما وأن الكاساني لم يصرح بمخالفته للحنفية في هذه المسألة . د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ١١٦

ومن ثم فليس معنى نفاذ حكمها إذا وافق الصـواب وكـان فـي غيـر الحـدود والقصاص لا يفهم من ذلك جواز توليتها القضاء .

وجاء في كتاب الهداية :" وجوز قضاء المرأة فـي كـل شـيء إلا فـي الحـدود والقصاص " ففهم البعض أن المراد بلفظ القضاء : التولية والتقليد فحكـى عـنهم القول بجواز توليتها القضاء ، وهذا ما نقله أصحاب المذاهب الأخرى عن الحنفية فجاء في الأحكام السلطانية للماوردي :" .. وقال أبو حنيفة : يجـوز أن تقضـي المرأة فيما تصح فيه شهادتها ولا يجوز أن تقضي فيما لا تصح فيـه شـهادتها " ص٦٥

الحنفية يقولون بنفاذ قضائها إذا وافق الكتاب والسنة وكان في غير الحدود والقصاص ، والجمهور يقولون ببطلان قضائها في هذه الحالة .

الرأي الثالث : **ذهب ابن جرير الطبري (1) وابن حـزم الظـاهري وابـن القاسم من المالكية إلى جواز تولي القضاء في الجملة .**

وجاء في المغني :" وقال أبو حنيفة يجوز أن تكون قاضية الحدود لأنه يجـوز أن تكون شاهدة فيه " المغني ج: ١٠ ص: ٩٢

وفهم البعض الآخر أن المراد بالقضاء ههنا الحكم وبناء على ذلك إذا كان حكمهـا جائزا نافذا كانت توليتها كذلك ، إذ يلزم من جواز الحكم ونفـاذه جـواز التوليـة والتقليد . والأمر ليس كذلك ، فلا يلزم من جواز حكمها فيما تصح فيه شـهادتها جواز تقليدها القضاء ، إذ قد تكوت توليتها غير جائزة ويكون قضاؤها بناء علـى هذه التولية جائزا نافذا ، وذلك بناء على قواعد الحنفية أن النهي إذا لم يكن لذاته بل لأمر مجاور له أفاد المشروعية مع الكراهة ، وذلك كالنهي عـن الـوطء فـي الحيض فهو ليس لذات الوطء إذ وطء الزوجة حلال وإنما لما يجاوره من الأذى ، فإذا وقع الوطء في الحيض أثم الزوج لارتكابه المحرم ولكن يترتـب علـى هـذا الوطء جميع أحكامه المشروعة من ثبوت النسب وحلها للزوج الأول .... إلخ .

وبناء على ما تقدم : إذا ولى الحاكم المرأة القضاء أثم بهذه التولية لارتكابه أمـرا غير مشروع ولكن يكون قضاؤها صحيحا نافذا في غير الحـدود والقصـاص إذا وافق الكتاب والسنة ولا يلزم من جواز قضائها ونفاذه جواز توليتها القضاء . د/ عبد العال عطوة السابق ، ص: ١١ – ١٢

(1) يرى البعض أن نسبة هذا الرأي لابـن جريـر خطـأ مـن الناحيـة التاريخيـة والموضوعية .

أما الناحية التاريخية ، فإن الناقلين لهذا الرأي لم يذكروا المرجع الـذي ينقلـون عنه هذا الرأي ، كما أنهم لم يسندوا هذا الرأي إلى ابن جرير بسـند صـحيح أو غير صحيح حتى يمكن البحث في هذا السند ، وهذا تفسيره الكبير ليس فيه مـا يشير إلى ذلك ولذلك يقول أبو بكر بن العربي : أنه لم يثبت عن ابن جرير هـذا القول ، ولم يصح النقل عنه .

وأصحاب هذا الرأي بنوا قولهم بجواز تولي المرأة القضاء قياسا على الشهادة وبناء على ذلك اختلفوا فيما بينهم :

فذهب ابن جرير الطبري وابن حزم إلى جواز تولي المرأة القضاء مطلقا حتى في الحدود والقصاص لأنها يصح لها أن تشهد فيهما عندهما

قال الماوردي : وشذ ابن جرير فجوز قضاءها في جميع الأحكام .(١)

وقال ابن قدامة :" وحكي عن ابن جرير أنه لا تشترط الذكورية لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية" (٢)

وجاء في المحلى :" مسألة وجائز أن تلي المرأة الحكم وهو قول أبي حنيفة " (٣)

وذهب ابن القاسم من المالكية إلى أن المرأة تلي القضاء في أمور الأموال وما لا يطلع عليه الرجال كالولادة واستهلال المولود وعيوب النساء الباطنة . (٤)

الأدلة والمناقشة :

وأما الناحية الموضوعية : فإنه مخالف لحديث أبي بكرة المتفق على صحته ودلالته ، ومخالف لإجماع من سبقه من الفقهاء على عدم جواز توليتها القضاء ، إذ ليس له سلف من الفقهاء يقول بجواز التولية ، والقول إذا خالف الإجماع ولم يكن صاحبه في عصر المجمعين فإنه يكون قولا مردودا غير معتبر بإجماع الأصوليين والفقهاء ، وفي ذلك يقول الماوردي ما نصه : إن قول ابن جرير من الشذوذ ومخالفة الإجماع بحيث لا يلتفت إليه وعلى ذلك فنسبة القول بجواز تولية المرأة القضاء لابن جرير غير صحيحة ، رواية ودراية . د/ عبد العال عطوة ، السابق ، ص: ١٢ /١٣

(**1**) الأحكام السلطانية ص: ٦٥

(**2**) المغني ج: ١٠ ص: ٩٢

(**3**) المحلى ج: ٩ ص: ٤٢٩

(**4**) الشرح الكبير ٤ / ١٨٨ ، د/ إبراهيم عبد الحميد ، السابق ، ص: ٢١ / ٢٢

(أ) أدلة الرأي الأول : **استدل الجمهور القائلون بعدم جواز تولي المـــرأة القضاء مطلقا بالكتاب والسنة والإجماع والقياس والمعقول .**

أولا ـ من الكتاب :

قوله تعالى : (الرجال قوامون على النساء بما فضـــل الله بعضـــهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم) [1]

وجه الدلالة :

دلت هذه الآية الكريمة على حصر القوامة على النساء للرجال ، لأن المبتدأ المعرف بلام الجنس منحصر في خبره ، كما تقضـــي بـــذلك قواعد اللغة العربية ، إلا أنه هنا حصر إضافي أي بالنسبة للنساء ، ومن ثم فالمعنى القوامة للرجال على النساء لا العكس ، فلو جـــازت توليها القضاء لكانت لهن القوامة على الرجال ، وهو ما تفيد الآيـــة عكسه .[2]

قال الماوردي : (الرجال قوامون على النساء) يعني فـــي العقـــل والرأي فلم يجز أن يقمن على الرجال . [3]

وقال القرطبي : أي يقومون بالنفقة عليهن والذب عنهن وأيضا فإن فيهم الحكام والأمراء ومن يغزو وليس ذلك في النساء . [4]

---

(1) سورة النساء ، من الآية : (٣٤)

(2) د/ إبراهيم عبد الحميد ، السابق ، ص: ٣٠ ، د/ عبد العال عطوة ، السابق ، ص: ١٦، د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ١٢٦ .

(3) الأحكام السلطانية ، ص: ٦٥

(4) تفسير القرطبي ج: ٥ ص: ١٦٨ وقال ابن كثير : أي الرجل قيم على المرأة أي هو رئيسها وكبيرها والحاكم عليها ومؤدبها إذا اعوجت (بما فضل الله بعضـــهم على بعض) أي لأن الرجال أفضل من النساء والرجل خير من المـــرأة ولهـــذا كانت النبوة مختصة بالرجال وكذلك الملك الأعظم .. وكذا منصب القضاء وغير

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول : **لا نسلم لكم الاستدلال بهذه الآية الكريمة ، لأنها في غير محل النزاع ، إذ المراد بهذه القوامة هي ولاية تأديب الزوج زوجته وهي الولاية الأسرية التي أشار إليها النبي ع بقوله : " .. والرجل في أهله راع ومسئول عن رعيته " (١) فيستأذن ويطاع ويملك حق التأديب ، ومما يدل على أن المراد بالقوامة الواردة في الآية سالفة الذكر الولاية الأسرية ثلاثة أمور :**

الأمر الأول : سبب نزول هذه الآية :

فقد ورد في سبب نزول هذه الآية نزول هذه الآية أن سعد بن الربيع نشزت امرأته فلطمها فأتت النبي ع شاكية فقال لها : بينكما القصاص ، فأنزل الله عز وجل " ولا تعجل بالقرآن من قبل أن يقضى إليك وحيه " (٢) فأمسك عليه الصلاة والسلام حتى نزل قوله تعالى :" الرجال قوامون على النساء " فقال ع :أردت أمرا وأراد الله غيره ، ومن ثم فهذا دليل على أن المراد بالقوامة ولاية الزوج على زوجته بالتأديب لا غير .

(٣)

ذلك (وبما أنفقوا من أموالهم) أي من المهور والنفقات والكلف التي أوجبها الله عليهم لهن في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم فالرجل أفضل من المرأة في نفسه وله الفضل عليها والإفضال فناسب أن يكون قيما عليها كما قال الله تعالى (وللرجال عليهن درجة) الآية وقال علي بن أبي طلحة عن ابن عباس (الرجال قوامون على النساء) يعني أمراء عليهن أي تطيعه فيما أمرها الله به من طاعته وطاعته أن تكون محسنة لأهله حافظة لماله وكذا قال مقاتل والسدي والضحاك . ابن كثير ٤٩٢/١

(1) البخاري ٣٠٤/١

(2) سورة طه ، من الآية : (١١٤)

(3) تفسير القرطبي ج: ٥ ص: ١٦٨، د/ إبراهيم عبد الحميد ، السابق ، ص: ٣٠

الجواب على ذلك :

لا نسلم لكم حمل القوامة الواردة في الآية على الولاية الأسرية التي هي ولاية التأديب ، لأن لفظ القوامة الوارد في الآية جاء عاما ، والقاعدة الأصولية أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، ومن ثم فلفظ الآية يعم جميع الولايات إلا ما دل الدليل على إخراجه من هذا العموم كالولايات الخاصة مثل الوصية على أولادها والنظارة على الوقف ونحو ذلك . كما أن حذف متعلق القوامة يؤذن بعمومها . (١)

الأمر الثاني : تركيب الآية وسياقها .

حيث ورد فيها قوله عز وجل " وبما أنفقوا من أموالهم " وفي هذا إشارة إلى النفقات التي يتحملها الزوج ، وفيها قوله :" فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله " إشارة إلى ما يجب للزوج على زوجته من طاعة وأمانة ، وفيها قوله :" وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها " إشارة إلى أسلوب الإسلام الحكيم في محاولة رأب الصدع في بناء الأسرة قبل أن تنهار ويتهاوى بنيانها .(٢)

ومن ثم فالمراد بالقوامة هي ولاية التأديب على الزوجات وليس المراد التولية عليهم في الولايات العامة مثل التولية والحكم ونحو ذلك . (٣)

الجواب على ذلك :

لا نسلم لكم ما ذكرتم من أن تركيب الآية وسياقها يخصص القوامة الواردة في الآية على الولاية الأسرية وهي ولاية التأديب لأن ذلك من باب إفراد فرد من أفراد الحكم بحكم فلا يكون مخصصا للعام ومن ثم فإن

---

(1) د/ عبد العال عطوة ، السابق ، ص: ١٦

(2) د/ إبراهيم عبد الحميد ، السابق ، ص: ٣٠

(3) د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ١٢٧

النص على واحد مما تضمنه العام لا يكون مخصصا لـذلك العـام عنـد جمهور العلماء .

مثال ذلك : قوله ε :" أيما إهاب دبغ فقد طهر " (١) مع قوله ε فـي شاة ميمونة :" ألا استمتعتم بإهابها فإن دباغ الأديم طهوره " (٢) ومن ثـم فتخصيص شاة ميمونة في هذا الحديث بهذا الحكم لا يصـلح مخصصـا لعموم الحديث الأول :" أيما إهاب دبغ فقد طهر " بأن المراد بـه مـأكول اللحم لا غير أو أنه خاص بشاة ميمونة دون غيرها .

ومما يدل على أن إفراد فرد من أفراد العـام بحكـم أي تخصـيص البعض بالذكر لا يكون مخصصا للعام أن الحكم للواحد لا ينافي الحكم على الكل لأنه لا يوجد منافاة بين بعض الشيء وكله بل الكل محتاج إلى بعضه ، وإذا لم توجد المنافاة لا يوجد التخصيص لأن المخصص لا بد أن يكون منافيا للعام . (٣)

الأمر الثالث ـ صلاحية المرأة للولايات الخاصة .

كالوصاية على مال اليتيم ونظارة مال الوقف ، إذ هي لم تسند إليها إلا لقدرتها عليها ويقاس على ذلك الولايات العامة إذا تحققت لديها القدرة على ممارستها ويستثنى من ذلك الإمامة العظمى وما كان فـي معناهـا لوجود الإجماع المنعقد على عدم جواز توليها .

الجواب على ذلك :

لا نسلم لكم قياس الولايات الخاصة على الولايات العامة لأنه قياس مع الفارق فيكون باطلا :

---

(1) صحيح ابن حبان ٩٦/٤ ، المنتقى لابن الجارود ٢٧/١

(2) المعجم الأوسط ١١٥/٣ ، مسند الإمام أحمد ٣٦٥/١ ، مسند أبي عوانة ١٧٩/١ ، الدار قطني ٤٨/١ ، التمهيد لابن عبد البر ١٥٤/٤ .

(3) أستاذنا الدكتور / رأفت عثمان ، ص: ١٢٩

وبيان الفرق : **أن الولايات الخاصة كنظارة الوقف والوصاية علـــى مـــال اليتيم يكتفى فيها بمجرد القدرة بخلاف الولايات العامة فإنها تحتاج إلـــى قدرة عالية تتناسب مع أعباء هذه الولاية وتشعبها وعمومها ومن ثم فلا ينهض هذا الدليل حجة في إثبات الدعوى لأن العلة الموجودة في الفـــرع ليست بعينها هي العلة الموجودة في الأصل ومن ثم يكون القيـــاس غيـــر سديد** . (١)

الوجه الثاني **(من مناقشة الاستدلال بالآية) : سلمنا لكم أن الآية عامـــة وتتناول بعومها ولاية الرجل على المرأة في كل شيء ، لكن الاستدلال بها يكون غير تام التقريب ، ذلك أن الدعوى عدم جواز تولية المرأة القضاء مطلقا وعدم صحتها سواء كانت ولايتهـــا علـــى الرجـــال أو النســـاء أو الأحداث أو على جميع هؤلاء ، والدليل إنما أنتج الدعوى في الشق الأول فحسب أي ولايتها على الرجال دون البـــاقين وعلماؤنـــا ينصـــون علـــى استحباب أن تفرد النساء بقاض إذا كان طرف الخصومة منهن** . (٢)

الجواب على هذه المناقشة :

لا نسلم لكم أن الاستدلال بالآية غير تام التقريب لأنه أنتج الـــدعوى في عدم جواز تولي المرأة القضاء على الرجال دون النساء والصـــبيان ، لأن الدليل أنتج مساوي الدعوى للمساواة بين الرجال والنساء والأحـــداث أمام القضاء لأنه لا يوجد فارق بين الرجال وغيرهم في مجال الخصـــومة والتقاضي ومؤاخذة القاضي لهم على الأمور التي تحدث منهم ، ومن ثـــم فإلحاق النساء والصبيان بالرجال إنما هو قياس في معنى الأصل أو كمـــا

---

(1) أستاذنا الدكتور / رأفت عثمان ، ص: ١٢٩وما بعدها .

(2) د/ إبراهيم عبد الحميد ص: ٣١

يسميه بعض العلماء قياس جلي ، وإذا كان الدليل قد أنتج مساوي الدعوى كان التقريب تاما . (١)

ثانيا - من السنة : بما رواه البخاري وأحمد والترمذي وصححه عن أبي بكرة رضي الله عنه قال : لما بلغ رسول الله ε أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى قال :" لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " (٢)

وجه الدلالة وجوه :

الوجه الأول : إن قوله ε :" لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " إخبار منه عليه السلام بخسران وعدم فلاح من تولى عليهم امرأة وهذا ضرر والضرر يجب اجتنابه ، فيجب اجتناب ما يؤدي إليه وهو تولية المرأة منصب القضاء ، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب . (٣)

الوجه الثاني : إن قوله ε :" لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " خبر في معنى النهي فالجملة خبرية لفظا إنشائية معنى ، وسواء أكان خبرا محضا ـ بمعنى أن الرسول ε يخبرنا بعدم الفلاح إذا ولينا المرأة أمورنا وحينئذ يكون الواجب علينا أن نبعد أنفسنا عما يجر إلى عدم الفلاح ـ أم خبرا لفظا إنشاء معنى ، بمعنى أن الجملة خبر من الناحية اللفظية لكنها من حيث المعنى إنشاء لأنها تنهانا عما يؤدي إلى عدم الفلاح وهو تولية المرأة الأمور العامة . (٤)

ويرى البعض : أن النبي ε لا يقصد بهذا الحديث مجرد الإخبار عن عدم فلاح القوم الذين يولون المرأة أمرهم لأن وظيفته عليه السلام بيان ما يجوز لأمته أن تفعله حتى تصل إلى الخير والفلاح وما لا يجوز أن

---

(1) أستاذنا الدكتور / محمد رأفت عثمان ، السابق ، ص: ١٣٠ /١٣١

(2) البخاري ٤/ ١٦١٠

(3) نيل الأوطار ٨/ ٢١٩ ، د/ إبراهيم عبد الحميد ، السابق ٣١

(4) د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ١٣٢ ، د/ إبراهيم عبد الحميد ص: ٣١

تفعله حتى تسلم من الشر والخسارة ، وإنما يقصد نهي أمته عن مجاراة الفرس في إسناد شيء من الأمور العامة إلى المــرأة وقــد ســاق ذلــك بأسلوب من شانه أن يبعث في القوم الحريصين على فلاحهــم وانتظــام شملهم على الامتثال ، وهو أسلوب القطع بأن عدم الفلاح ملازم لتوليــة المرأة أمرا من أمورهم العامة .(١)

الوجه الثالث : إن كلمة " أمرهم " الواردة في الحديث مفرد مضــاف إلــى معرفة وهو من صيغ العموم فيشمل جميع أمور الأمة التي تحتاج إلى من يقوم بأمرها فيكون شاملا للقضاء وسائر الولايات الأخرى عامة أو خاصة إلا أن الإجماع قام على استثناء الولايات الخاصة فجاز إسنادها إلى المرأة ومن ثم فيبقى الأمر في الولايات العامة على المنع . (٢)

وهذا العموم كما تفيده صيغة الحديث وأسلوبه يفيده المعنى الــذي من أجله كان هذا المنع وهو م فهمه أصحاب النبــي ε وجميــع أئمــة السلف حيث لم يستثنوا من ذلك امرأة ولا قوما ولا شــأنا مــن الشــئون العامة فهم جميعا يستدلون بهذا الحديث على حرمة تولي المرأة الإمامــة العظمى والقضاء وقيادة الجيوش وسائر الولايات العامة الأخرى ، وهــذا الحكم ليس حكما تعبديا يقصد مجرد امتثاله دون أن نعلم حكمته ، وإنمــا هو من الأحكام المعللة بمعان واعتبارات لا يجهلها الواقفون على الفروق الطبيعية بين الرجل والمرأة ، ذلك أن هذا الحكم لم يعلــل بشــيء وراء الأنوثة التي جاءت كلمة (امرأة) في الحديث عنوانا لها ومن ثم فالأنوثة وحــــــدها هي العلة . (٣)

---

(1) د/ عبد العال عطوة ، السابق ، ص: ١٦ / ١٧

(2) د/ إبراهيم عبد الحميد ص: ٣٢ / ٣٣ د/ رأفت عثمان، السابق،ص: ١٣٣ /١٣٤

(3) د/ عبد العال عطوة ، السابق ، ص: ١٧

ولعل العلة في منع المرأة من تولي الولايات العامة هـي نقصـان عقلها ودينها كما دلت على ذلك السنة النبوية المطهرة في قوله ع :" مـا رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم منكن " (١)

وهذه علة منصوص عليها لتدل على أن نقصان العقل والدين شيء من لوازم المرأة لا ينفك عنها لأنه فطـري وهـو نهـي لوصـف لازم ، وعلماء الأصول على أن النهي إذا كان لوصف لازم فإنه يقتضي البطلان ومن ثم تكون ولاية المرأة للقضاء باطلة .(٢)

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول : لا نسلم لكم الاستدلال بهذا الحديث لأنه في غير محل النزاع ، حيث إنه قيل بمناسبة تولي تولي بنت كسرى منصب الحاكم الأعلـى ، فهو ليس خاصا بنا نحن المسلمين وإنما عدم الفلاح خاص بهم لا غير .

الجواب على هذه المناقشة :

يجاب على ذلك بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السـبب كمـا يقول علماء الأصول ، كما أن كلمة (قوم) جاءت نكرة في سياق النفي ، والقاعدة الأصولية أن النكرة في سياق النفي تفيد العموم ، ومن ثم فكـل قوم ولوا أمرهم امرأة لن يفلحوا عملا بهذا الحديث ، وبهذا تندفع دعوى خصوصية عدم الفلاح للفرس لا غير .

---

(1) الحديث بتمامه : عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: يا معشر النساء تصدقن وأكثرن الاستغفار فإني رأيتكن أكثـر أهـل النـار فقالت امرأة منهن جزلة ومالنا يا رسول الله أكثر أهل النار؟ قال: تكثرن اللعـن وتكفرن العشير وما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن قالت يا رسول الله وما نقصان العقل ؟ قال أما نقصان العقل فشـهادة امـرأتين تعـدل شهادة رجل فهذا نقصان العقل وتمكث الليالي ما تصلي وتفطر في رمضان فهذا نقصان الدين . مسلم ٨٦/١

(2) د/ إبراهيم عبد الحميد ص: ٣٢ /٣٣ ، د/ رأفت عثمان ، ١٣٣ / ١٣٤

الوجه الثاني من المناقشة :

إن عدم الفلاح الوارد في الحديث سالف الذكر خاص بتولي المـــرأة منصب رئاسة الدولة لأن كلمة (أمرهم) مفرد مضـــاف فيكـــون مفيـــدا للعموم ، والأمر الذي يعم جميع شئون الدولة هو الإمامة العظمى .

الجواب على هذه المناقشة :

يجاب على هذه المناقشة بجوابين :

الأول : **إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب**

الجواب الثاني : **إن الحكم الواقع على العام في أي قضية واقع على كـــل فرد من أفراد هذا العام فإذا قال الأستاذ نجح طلاب الفرقة الرابعـــة مـــثلا كان هذا في قوة قضايا بعدد هؤلاء الطلاب فكأن الأستاذ قال : نجح محمد ، ونجح علي ، ونجح إبراهيم .... إلخ طلاب الفرقة المـــذكورة ، وعلـــى هذا يكون الحديث في قوة قضايا بعدد ولايات الدولة العامة فكأنه قال : لن يفلح قوم ولوا رئاسة الدولة امرأة ، ولن يفلح قوم ولوا رئاسة الـــوزارة امرأة ، ولن يفلح قوم ولوا الوزارة امرأة ، ... إلخ وهكـــــــذا ســـائر الولايات العامة** .(١)

ثالثا ـ الإجماع :

فقد أجمع علماء الأمة قبل عصر ابن حزم على عدم جـــواز تـــولي المرأة منصب القضاء ، ومن ثم فقول ابن حزم يعد خرقا للإجماع ســـالف الذكر فلا يقبل .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم دعوى الإجماع هذه فما أكثر دعاوى الإجماع وما أقـــل جدواها ، إذ لا سبيل إلى ثبوته فيما عدا مـــا هـــو معلـــوم مـــن الـــدين

---

(1) د/ عبد العال عطوة ، السابق ، ص: ١٨

بالضرورة كفرض الصلاة والصوم ، ومن أين لنا أن ابن جرير الطبـــري وابن حزم وابن القاسم ومن نحا نحوهم غير مسبوقين بما ذهبوا إليه ؟

لاسيما وانه قد بلغ مبلغ التواتر ما كان من السيدة عائشة رضي الله عنها في واقعة الجمل من قيادة الجيش وتزعم الثورة ضد الإمـــام علـــي ومعها من خيرة الصحابة من أمثال الزبير بن العـــوام وابنـــه عبـــد الله وطلحة بن عبيد الله فهل أنكروا أم ناصروا ؟ وولاية القضاء أقل خطـــرا وأدنى إلى تصون المرأة من قيادة الجيش . (١)

الجواب على هذه المناقشة :

لا نسلم لكم ما ذكرتم بأن السيدة عائشة رضي الله عنهـــا تزعمـــت الثورة وقيادة الجيش ضد الإمام علي كرم الله وجهه ، أما أنها لـــم تكـــن زعيمة لثورة فيدل عليه أنه لم ينقل واحد من المؤرخين أن السيدة عائشة ومن معها لم ينازعوا عليا الخلافة ، وأما أنها لم تكن قائدة لجيش فالذي أثبتته الكتب أنها خرجت بتأثير جماعة من الصحابة ليوفقوا بين المسلمين ويزيلوا أسباب الخلاف الواقعة بينهم صيانة لدماء المسلمين عن الإراقـــة ورابا للصدع حتى يظل المسلمون متحدين تحت راية الإسلام .(٢)

---

(1) د/ إبراهيم عبد الحميد ، السابق ، ص: ٣٣

(2) أستاذنا الدكتور / رأفت عثمان ، السابق ، ص: ١٣٨ وما بعدها . قال ابن حجر في الفتح : " ويدل لذلك أن أحدا لم ينقل أن عائشة ومن معها نازعوا عليا فـــي الخلافة ولا دعوا إلى أحد منهم ليولوه الخلافة وإنما أنكرت هي ومن معها على علي منعه من قتل قتلة عثمان وترك الاقتصاص منهم وكان علي ينتظـــر مـــن أولياء عثمان أن يتحاكموا إليه فإذا ثبت على أحد بعينه أنه ممن قتـــل عثمـــان اقتص منه فاختلفوا بحسب ذلك وخشي من نسب إليهم القتل أن يصطلحوا على قتلهم فأنشبوا الحرب بينهم إلى أن كان ما كان فلما انتصر علي عليهم حمد أبو

رابعا ـ القياس من وجهين :

الوجه الأول ـ القياس على الإمامة العظمى :

فكما أن المرأة لا يجوز لها أن تتولى رئاسة الدولة وما في معناها بعلة الأنوثة فلا يجوز لها أن تتولى منصب القضاء لوجود نفس العلة في الفرع (المقيس)

قال ابن قدامة : ولانها لا تصلح للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان . (١)

وقال الماوردي : ولأن نقص الأنوثة يمنع مـــن انعقـــاد الولايـــات كإمامـــة الأمة . (٢)

مناقشة هذا الاستدلال :

سلمنا لكم ان المرأة ممنوعة شرعا من تولي رئاسة الدولـــة بعلـــة الأنوثة لكونها ناقصة العقل والدين ، كما نصت على ذلك السنة النبويـــة المطهرة ، لكن لا نسلم لكم بسريان ذات العلة وهي الأنوثة وجريانها في الفرع الذي هو تولي المرأة منصب القضاء ، لأن الأنوثة لا تأثير لها في الولايات الخاصة كالوصاية على اليتيم ونظارة الوقف وغير ذلك فكذلك لا تأثير لها في تولي المرأة القضاء ، لأن العلة ههنا هي القدرة على تـــولي هذا المنصب والقيام بمهامه وأعبائه ، وهذا موجود في حق المرأة (٣)

الجواب على هذه المناقشة :

يجاب على هذه المناقشة بجوابين :

بكرة رأيه في ترك القتال معهم وان كان رأيه كان موافقا لرأي عائشة في الطلب بدم عثمان " فتح الباري ج: ١٣ ص: ٥٦ ، أحكام القرآن لابن العربي ٣/٣٦

(1) المغني ١٣/٥٠١

(2) الحاوي ٢٠ / ٢٢١

(3) أستاذنا الدكتور / رأفت عثمان ، السابق ، ص: ١٣٩

الأول : إن الأنوثة مظنة للإخلال وعدم القدرة على القيام بأعباء هذا المنصب الخطير ، لانسياق المرأة وراء عاطفتها ومن ثم فهي ممنوعة من كل ولاية إلا ما خصه الإجماع .

الجواب الثاني : إن القول بوجود فارق بين رئاسة الدولة وتولي منصب القضاء وهو قدرة المرأة على القيام بأعباء منصب القضاء دون رئاسة الدولة مع أن كلا منهما ولاية عامة قول لا دليل عليه ، كما أن القول بمساواة ولاية القضاء بالوصاية على اليتامى ونحو ذلك تحكم لا دليل عليه فيكون غير مقبول . (1)

الوجه الثاني ـ القياس على الإمامة في الصلاة :

فكما أن المرأة لا يجوز لها أن تؤم الرجال في الصلاة فكذلك لا يجوز لها أن تلي القضاء من باب أولى لأن أمر القضاء أكبر من حال الإمامة في الصلاة .

قال الماوردي : ولأنه لما منعها نقص الأنوثة ممن إمامة الصلوات مع جواز إمامة الفاسق كان المنع من القضاء الذي لا يصح من الفاسق أولى . (2)

خامسا ـ المعقول من أربعة وجوه :

الوجه الأول : إن القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال من كل صنف ومن ثم فحضور مثل هذه المجالس ولا يتفق وتعاليم الإسلام في تصون المرأة والحفاظ على سمعتها وكرامتها . (3)

مناقشة هذا الاستدلال :

---

(1) أستاذنا الدكتور / رأفت عثمان ، السابق ، ص: ١٤٠

(2) الحاوي ٢٠ /٢٢١ ، أستاذنا الدكتور / رأفت عثمان ، السابق ، ص: ١٤٠

(3) المغني ١٣ / ٥٠٠ ، نهاية المحتاج ٢٢٦/٨ ، فتح الباري ١٣ / ١٥٧ ، د/ إبراهيم عبد الحميد ص: ٣٣

لا نسلم لكم أن المرأة ممنوعة من حضور مجالس الرجـال وإنمـا الممنوع منه هو مزاحمة الرجال والخلوة المحرمة والتكشف والتهتـك ، قال تعالى :" قل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فـروجهن ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن " (١) كما أن المرأة يجوز لها شهود مشاهد الخير ومصالح الدين والدنيا في حـدود الأدب الإسلامي الرفيع ، ولا شك أن القضاء بالحق من أفضـل القربـات فيجوز لها ذلك ، كخروجها إلى الصلاة وسائر القربات الأخرى . (٢)

الوجه الثاني : إن القضاء يحتاج إلى كمال الرأي وتمام العقـل والفطنـة والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ليست أهلا للحضور في محافل الرجـال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلها ، ما لم يكن معهن رجل وقد نبه الله تعالى على نسيانهن بقولـه :" أن تضـل إحـداهما فتـذكر إحداهمـا الأخرى " (٣)

إن المرأة بمقتضى الخق والتكوين مطبوعة على غرائـز تناسـب المهمة التي خلقت لأجلها ، وهي مهمة الأمومة وحضانة النشء وتربيته وهذه قد تجعلها ذات تأثر خاص بدواعي العاطفة ، وهي مع هذا تعـرض لها عوارض طبيعية تتكرر عليها في الأشهر والأعـوام مـن شـأنها أن تضعف قوتها المعنوية وتوهن من عزيمتها في تكوين الرأي والتمسك به والقدرة على الكفاح والمقاومة في سبيله ، وهذا شأن لا تنكـره المـرأة

---

(1) سورة النور ، آية : (٣١)

(2) د/ إبراهيم عبد الحميد ، ص: ٣٤

(3) البقرة ، من الآية : (٢٨٢) ، المغني ١٣ / ٥٠٠

نفسها ، ولا تعوزنا الأمثلة الواقعية التي تدل على أن شدة الانفعال والميل مع العاطفة من خصائص المرأة في جميع أطوارها وعصورها . (١)

الوجه الثالث : لو كانت المرأة أهلا لتولي منصب القصاء ، لولاها النبي ع ذلك أو أحد من خلفائه ، ولكن لم يول النبي ع ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ، ولا ولاية بلد فيما بلغنا ولو جاز ذلك لم يخــل منــه جميع الزمان غالبا . (٢)

الوجه الرابع : إن المرأة قد تكون ذات جمال باهر وتقليدها منصب القضاء وشهودها مجالس الخصوم ربما يحدث فتنة للرجال ، وهذا أمر محــرم ، وكل ما أدى إلى الحرام فهو حرام . (٣)

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل الحنفية القائلون بعدم جواز تولي المــرأة منصب القضاء بما استدل به أصحاب الرأي السابق .

ويستدل لهم على نفاذ قضاء المرأة إن وليت مع إثمها وإثم من ولاها إذا وافق الكتاب والسنة وكان في غير الحدود والقصاص بقياس القضاء على الشهادة بجامع أن كلا منهما ولاية ، والمرأة يجوز لها أن تشهد في غير الحدود والقصاص فينفذ قضاؤها كذلك في غير الحدود القصاص . (٤)

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الأول : إن الولاية في الشهادة تخالف الولاية في القضــاء ، إذ الأولــى قاصرة ، والثانية عامة ، وليس كل من يصلح لتــولي الأمــور الخاصــة صالحا لتولي الأمور العامة .

---

(1) د/ عبد العال عطوة ، ص: ١٧ / ١٨

(2) المغني ١٣ / ٥٠١

(3) أستاذنا الدكتور / رأفت عثمان ، ص: ١٤٠

(4) فتح القدير ٢٩٢/٧ / ٢٩٨

الوجه الثاني : **إن الحنفية يتفقون مع الجمهور في نفي جواز تولي المرأة القضاء والأدلة التي عول عليها الجمهور ناهضة على ذلك ونفي الجواز يستلزم نفي الصحة أيضا ، ومن ثم فلا يصح حكمها ، ولا يكون نافذا** .(١)

(ج) أدلة الرأي الثالث : استدل القائلون بجواز تولي المرأة القضاء مطلقا بالقياس والمعقول :

أولا ـ القياس من خمسة وجوه :

الوجه الأول ــ القياس على الإفتاء : **فكما أن المرأة تصلح أن تكون مفتية كالسيدة عائشة رضي الله عنها تصلح أن تكون قاضية .**

قال الماوردي : فأما ابن جرير فإنه علل جواز ولايتها بجواز فتياها .(٢)

وقال ابن قدامة :" لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية " (٣)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بالقياس السابق لأنه قياس مع الفارق فيكون باطلا :

وبيان الفرق : **أن الفتيا لا ولاية فيها ، فلم تمنع منها الأنوثة ، بخلاف القضاء** .(٤)

الوجه الثاني : القياس على الرجل : **فكما أن الرجل يصح أن يلي القضاء لأنه يتأتى منه الفصل بين الناس في خصوماتهم فإن المرأة يجوز لها**

---

(1) أستاذنا الدكتور / رأفت عثمان ، ص: ١٤٣.

(2) الحاوي ٢٠ /٢٢٠

(3) المغني ٥٠٠/١٣

(4) الحاوي ٢٠ /٢٢١

تولي منصب القضاء كذلك ، لمساواتها للرجل في نفـس العلـة ، وهـي القدرة على فصل الخصومات بين الناس .(1)

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الأول : لا نسلم لكم الاستدلال بالقياس سالف الذكر لأنـه قيـاس فاسـد الاعتبار ، لأن المرأة ممنوعة من تولي القضاء بعلة الأنوثة ، ومن ثم فلا يصح هذا القياس .

الوجه الثاني : إنه قياس في مواجهة النص فلا يعتد به ، ولا يعول عليه ، والنص الوارد هنا ، هو قوله ε :" لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة "

الوجه الثالث ـ القياس على الحسبة : فكما أن المرأة يجوز للحاكم أن يوليها ولاية الحسبة كما ولى عمر بن الخطاب أم الشفاء الحسبة على السـوق يجوز لها أن تلي منصب القضاء بجامع أن كلا منهما ولاية .(2)

مناقشة هذا الاستدلال من ثلاثة وجوه :

الأول : إن الأثر لم يصح عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وإنما هـو من دسائس المبتدعة في الأحاديث كما قال ابن العربي . (3)

الوجه الثاني : إن هذا الأثر الوارد عن عمر بن الخطاب مخالف للحـديث المتفق على صحته وهو قوله ε :" لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة "

الوجه الثالث : ما ورد عن عمر بن الخطاب نفسه ، حيث أشار على النبي ε باحتجاب نسائه حيث قال : يا رسول الله إن نساءك يدخل عليهن البر والفاجر فلو أمرتهن أن يحتجبن(4) فنزل الوحي من السماء موافقا لـرأي عمر قال تعالى :" وإذا سألتموهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب ذلكـم

---

(1) د/ إبراهيم عبد الحميد ص: ٣٥

(2) المحلى ٣٣٠/٩

(3) أحكام القرآن ٣ / ١٤٤٥ وما بعدها .

(4) الطبري ٢٢ /٣٩ ، القرطبي ١١٢/٢

أطهر لقلوبكم وقلوبهن " [١] **ومن ثم فمن المستبعد أن ينقض هذه الفكــرة ، بتعيين امرأة تمكث طوال يومها ، تخالط الرجال فــي الأسواق** .[٢]

الوجه الرابع ـ القياس على ولاية بيت الزوجية : **فكما أن المرأة لها ولايــة في بيت زوجها عملا بقوله ε :" والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها "** [٣] **فكذلك يجوز أن تلي القضاء بجامع أن كلا منهما ولاية .**

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بهذا القياس لأنه قياس مع الفارق لأن الولاية على البيت ولاية خاصة وولاية القضاء عامة فلا يصـــح قيــاس هذه على تلك .[٤]

الوجه الخامس ـ القياس على الشهادة : **فكما أن المــرأة يجــوز أن تكــون شاهدة عملا بقوله تعالى :" فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء "**[٥] **فيجوز أن تكون قاضية لأن أهلية القضاء بأهلية الشهادة .** [٦]

مناقشة هذا الاستدلال : **هذا القياس غير سديد وقد سبقت مناقشــته فيمــا مضى**.[٧]

---

(1) الأحزاب ، من الآية : (٥٣)

(2) د/ عبد العال عطوة ، السابق ، ص: ٣٠ / ٣١

(3) البخاري ١/ ٣٠٤ ، مسلم ٣/ ١٤٥٩

(4) د/ إبراهيم عبد الحميد ص: ٣٨ /٣٩ ، عبد العال عطوة ، ص: ٣١

(5) البقرة ، من الآية : (٢٨٢)

(6) د/ إبراهيم عبد الحميد ص: ٣٩

(7) مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الأول : إن الولاية في الشهادة تخالف الولاية في القضـــاء إذ الأولـــى قاصـــرة والثانية عامة وليس كل من يصلح لتولي الأمور الخاصة صالحا لتولي الأمـــور العامة .

ثانيا ـ المعقول :

إن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يقم دليل على المنع ، ومن ثم فكل من يتأتى منه الفصل بين الناس فحكمه جائز، والمرأة يتأتى منها ذلك، لأن أنوثتها لا تمنع ولا تؤثر في فهمها للحجج ، وفصلها في الخصومات . (١)

مناقشة هذا الاستدلال من ثلاثة وجوه :

الأول : **نحن نسلم لكم أن الأصل في المنافع الإباحة ما لم يقم دليل على المنع وقد قام هذا الدليل وهو وقوله ε :لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة "**

الوجه الثاني : **لا نسلم لكم أن المرأة يتأتى منها فصل المنازعات على وجه الدقة والكمال وذلك للنقصان الطبيعي فيها لانسياقها وراء العاطفة ولأنها يعتريها العوامل الطبيعية بتوالي الأشهر والسنين من حمل ورضاع ...إلخ وهذا من شأنه أن يؤثر على فهمها للحجج وفصلها للخصومات .**

الوجه الثالث : **إن هذا الاستدلال منقوض أيضا بالإمامة العظمى فإن المرأة قد يتأتى منها القيام بأعباء الإمامة ومع ذلك فالإجماع قائم على عدم جواز توليتها الإمامة العظمى فكذلك لا يجوز توليتها منصب القضاء لاتحاد مناط الحكم وهو الأنوثة .** (٢)

الرأي الراجح :

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يبدو لي ما يلي:

الوجه الثاني : إن الحنفية يتفقون مع الجمهور في نفي جواز تولي المرأة القضاء والأدلة التي عول عليها الجمهور ناهضة على ذلك ونفي الجواز يستلزم نفي الصحة أيضا ومن ثم فلا يصح حكمها ولا يكون نافذا

(1) د/ عبد العال عطوة ، ص: ١٩ ، د/ إبراهيم عبد الحميد ، ص: ٣٥

(2) د/ عبد العال عطوة ، ص: ١٩ .

أولا ــ عدم جواز تولي المرأة الإمامة العظمى أو رئاسة الدولة وما كـــان في معناها كإمارة الإقليم ونحو ذلك وهذا باتفاق الفقهاء .

ثانيا ــ لا خلاف بين الفقهاء أيضا في جواز تولي المرأة الولايات الخاصة كنظارة الوقف والوصاية على الأيتام ونحو ذلـــك مـــن الولايـــات الخاصة .

ثالثا ــ تولي المرأة القضاء بعض الفقهاء شبهه بالولايات الخاصة وأجاره وبعضهم ألحقه بالولايات العامة فمنعه .

والذي يبدو لي رجحانه في هذه المسألة هو ما ذهب إليه العلامـــة ابن القاسم من المالكية القائل بجواز تولي المرأة القضاء في أمور الأموال ، وما لا يطلع عليه الرجال كالولادة واســـتهلال المولـــود وعيوب النساء الباطنة ، ونحو ذلك من مجـــالات القضـــاء التـــي تتناسب وطبيعة المرأة ويكون دورها فيها بارزا ،والحاجة إليه في مثل هذه الأمور ماسة ، كذلك المنازعات التي يكون طرفها مـــن النساء ، فلا مانع في هذه الحالة من جواز تولي المرأة نوعا مـــن هذه الأنواع ، لاسيما وأن الشرع اعتبر توليتها الولايات الخاصة ، كالوصاية على الأيتام ، ونظارة الأوقاف ، واعتبر ولايتها الحسبة على السوق كما فعل عمر، حيث ولى أم الشـــفاء الحســـبة علـــى السوق .

وقد ذهب أستاذنا الدكتور محمد رأفت عثمان إلى قريب مـــن هـــذا حيث يقول : إنني أرجو ألا أكون بعيدا عن الصواب إذا قلت : إنه يصح تولية المرأة القضاء في القضايا التي يكون طرفا الخصومة

فيها من النساء ، كالحوادث التي تحدث بيـــنهن فـــي مجالســـهن الخاصة . (١)

والله أعلم

المطلب السادس ـ الاجتهاد

اختلف الفقهاء فيمن يتولى منصب القضاء هل يشترط فيه أن يكون مجتهدا أو لا ؟ وبعبارة أخرى : هل الاجتهاد شرط لصحة تولى القضاء أو لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : **ذهب المالكية في رواية (٢) والشـــافعية (٣) والحنابلـــة (٤) وبعض الحنفية (٥) إلى ضرورة توافر صفة الاجتهاد فيمن يتولى منصـــب القضاء ، ومن ثم فلا يصلح للقضاء من لا يتوافر فيه هذا الشـــرط ، وإذا**

---

(1) أستاذنا الدكتور / محمد رأفت عثمان ، السابق ، ص: ١٥٠ وما بعدها .

(2) قال الشيخ الدردير :" .. مجتهد إن وجد فلا تصح ولايـــة المقلـــد عنـــد وجـــود المجتهد المطلق ، وإلا يوجد مجتهد مطلق ، فأمثل مقلد هو المستحق للقضـــاء وهو الذي له فقه بضبط المسائل المنقولة واستخراج ما ليس فيه نص بقيـــاس على المنقول في مذهب إمامه أو باعتبـــار أصـــل " الشـــرح الكبيـــر ١٢٩/٤ ، وحاشية الدسوقي عليه نفس الموضع .

(3) المهذب ٢/ ٢٩٠ ، الأحكام السلطانية ص : ٦٦

(4) كشاف القناع ٢٩٥/٦ ، المبدع ٢٠/١٠ ، المقنع ٦٠٩/٣

(5) جاء في شرح فتح القدير :" ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع فـــي المـــولى شرائط الشهادة ويكون من أهل الاجتهاد " شرح فتح القدير ٣٥٧/٦

تولى الجاهل والمقلد القضاء فولايته باطلة وأحكامه غير نافذة ولو صادفت الحق إذ لا ولاية له .

الرأي الثاني : **ذهب جمهور الحنفية** (١) .... **والمالكية في الراجح عندهم** (٢) **إلى أنه لا يشترط في القاضي أن يكون مجتهدا فهذا الشرط عندهم شرط كمال وليس شرط صحة .**

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : **استدل جمهور الفقهاء القائلون بضرورة توافر صفة الاجتهاد فيمن يلي منصب القضاء بالكتاب والسنة والقياس .**

أولا ـ من الكتاب بما يلي :

١ ــ قوله تعالى :" فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول " (٣)

قال القرطبي : "فردوه إلى الله والرسول " أي ردوا ذلك الحكم إلى كتاب الله أو إلى رسوله بالسؤال في حياته وفي سنته بعد وفاته صلى الله عليه وسلم هذا قول مجاهد والأعمش وقتادة وهو الصحيح ومن لم ير هذا اختل إيمانه لقوله تعالى "إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر" (٤) **ومن ثم فالجاهل والمقلد لا يستطيع أن يصل الحكم**

---

(1) جاء في شرح فتح القدير :" ... فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وإن كان جاهلا فاسقا وهو ظاهر المذهب عندنا فلو قلد الفاسق والجاهل صح ويحكم بفتوى غيره ولكن لا ينبغي أن أن يقلد " شرح فتح القدير ٣٥٧/٦ وما بعدها .

(2) قال الشيخ الدردير :" .. والأصح أنه يصح تولية المقلد مع وجود المجتهد " الشرح الكبير ١٢٩/٤ ، وحاشية الدسوقي عليه نفس الموضع .

(3) سورة النساء ، من الآية : (٥٩)

(4) تفسير القرطبي ج: ٥ ص: ٢٦١ ، الطبري ٥ / ١٥٠

الشرعي من خلال الكتاب والسنة ومن ثم فلا يكون أهــلا لأن يلـــي منصب القضاء .

٢ ــ قوله تعالى :" يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله " (١) وهذا أمر لســائر المسلمين ، ولا يمكن الحكم بالحق إلا من المجتهد ، لأن الحــوادث كثيرة ، والنصوص محدودة ، والقاضي لا بد في كل حادثــة نصــا خاصا بها ، فيلجا إلى استنباط الأحكام من الأدلة ليصل إلـــى الحكــم الذي يريده في المسألة المعروضة عليه ، ومن ثم فــإذا لــم يكــن مجتهدا لن يستطيع الوصول إلى ما يريد فيقف القضاء . (٢)

٣ ــ قوله تعالى :" ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمـــه الذين يستنبطونه منهم " (٣)

قال القرطبي :" لعلمه الذين يستنبطونه منهم أي يســتخرجونه " أي لعلموا ما ينبغي أن يفشى منه وما ينبغي أن يكتم والاستنباط مأخوذ من استنبطت الماء إذا استخرجته والنبط الماء المســتنبط أول مــا يخرج من ماء البئر أول مــا تحفــر وســمي النــبط نبطــا لأنهــم يستخرجون ما في الأرض والاستنباط في اللغة الاستخراج وهو يدل على الاجتهاد إذا عدم النص والإجماع (٤) ومن ثم فهذا النص بــين أن الذين يستطيعون الوصول إلى الحكــم الشــرعي عنــد الخفــاء

---

(1) سورة ، ص ، من الآية : (٢٦)

(2) د/ عبد العال عطوة ، ص: ٨

(3) سورة النساء ، من الآية (٨٣)

(4) تفسير القرطبي ج: ٥ ص: ٢٩١

والتنازع هم طبقة خاصة هم القادرون على استنباط الأحكام من النصوص ، والقادرون على ذلك هم المجتهدون . (١)

ثانيا ـ من السنة بما يلي :

١ ــ عن محمد بن عبيد الله الثقفي عن عمرو بن الحارث بن أخي المغيرة بن شعبة عن ناس من أهل حمص من أصحاب معاذ عن معاذ أن النبي ε لما بعثه إلى اليمن قال : أرأيت إن عرض لك قضاء كيف تقضي؟ قال : أقضي بكتاب الله قال : فإن لم يكن في كتاب الله قال : فبسنة رسول الله ε قال : فإن لم يكن في سنة رسول الله قال : أجتهد رأيي ولا آلو قال : فضرب صدره ثم قال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله " (٢) فهذا الحديث يدل دلالة واضحة جلية على أن القاضي لا بد أن يكون مجتهدا حتى يستطيع أن يستنبط الحكم من الكتاب أو السنة وأن يعمل فكره ونظره بالقياس على المنصوص وهذا لا يتأتى إلا من المجتهد .

٢ ــ عن عبد الله بن بريدة عن أبيه عن النبي ε قال :"القضاة ثلاثة : قاضيان في النار وقاض في الجنة ، قاض عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ، وقاض عرف الحق فجار متعمدا فهو في النار ، وقاض قضى بغير علم فهو في النار" (٣) فهذا الحديث واضح الدلالة في وعيد من يقضي بين الناس على جهل وهذا يدل على حرمة

---

(1) د/ عبد العال عطوة ، ص: ٨

(2) سنن الدارمي ج: ١ ص: ٧٢ ، سنن أبي داود ٣/٣٠٣

(3) المستدرك على الصحيحين ج: ٤ ص: ١٠١ قال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وله شاهد بإسناد صحيح على شرط مسلم

تولي الجاهل لمنصب القضاء لأن الوعيد من الشـــارع لا يكــون إلا على محرم ومن ثم فيكون تولية الجاهل للقضاء عملا محرما .

ثالثا ـ القياس على الإفتاء :

فكما أن المسلم يحرم عليه أن يفتي المسلمين بغير علم مــع كــون فتواه ليست ملزمة للمستفتى، فكذلك لا يجوز له أن يلـــي القضـــاء الذي يتسم بصفة الإلزام للمتخاصمين من باب أولى .

قال الشيرازي : ولأنه إذا لم يجز أن يفتي الناس وهــو لا يلــزمهم الحكم فلأن لا يجوز ألا يقضي بينهم وهو يلزمهم الحكم أولى .(١)

(ب) استدلال الرأي الثاني : **استدل القائلون بأن شرط الاجتهاد ليس شرط صحة وإنما هو شرط كمال بالسنة والمعقول :**

أولا ـ من السنة :

بما روي عن علي رضي الله عنه قال : بعثني رســول الله ε إلـــى اليمن فقلت يا رسول الله : تبعثني وأنا حديث الســن لا علــم لـــي بالقضاء قال : انطلق فإن الله عز وجل سيهدي قلبك ويثبت لســانك قال : فما شككت في قضاء بين رجلين " (٢) **فهذا الحديث يدل دلالـــة واضحة على أن الاجتهاد ليس شرطا لصحة تولي القضاء لأن عليـــا رضي الله عنه ولاه النبي القضاء وهو لا علم له به وهذا دليل على أن الاجتهاد ليس شرطا فيمن يلي القضاء .**

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم ما ذكرتم من القول بعدم اشتراط الاجتهاد فــيمن يلـــي القضاء لأن النبي ε عندما قال له علي رضي الله عنه لا علــم لـــي

---

(1) المهذب ٢/ ٢٩٠

(2) سنن البيهقي الكبرى ج: ١٠ ص: ٨٦

بالقضاء دعا له النبي ε فقد جاء في رواية أخرى لهذا الحديث عن الأعمش عن عمرو بن مرة عن أبي البختري عن علي قال : بعثني رسول الله ε إلى اليمن فقلت : يا رسول الله تبعثنـــي وأنـــا شـــاب أقضي بينهم ولا أدري ما القضاء ؟ قال :فضرب بيده في صدري ثم قال : اللهم اهد قلبه وثبت لسانه قال : فما شككت بعد في قضـــاء بين اثنين " (١) وبدعاء النبي ε له فقد حصل لـــه المقصـــود مـــن الاجتهاد وهو العلم والسداد (٢)

ثانيا ـ المعقول :

إن المقلد يمكنه أن يقضي بعلم غيره بالرجوع إلـــى قولـــه ورأيـــه وفتواه ويحصل الغرض من القضاء الذي هو فـــض الخصـــومات وقطع المنازعات وإيصال الحق إلى مستحقيه بتوليته فكان نصـــبه جائزا ويصح قضاؤه وينفذ حكمه ما لم يتعد حدود الشرع .(٣)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم أن الغرض من القضاء يحصل بتوليـــة غيـــر المجتهـــد سواء كان جاهلا أو مقلدا لأنه لا يستطيع أن يستنبط الحكم الشرعي من الكتاب والسنة ، كما أن القرآن الكـــريم نـــص علـــى ضـــرورة الرجوع إلى أهل الاستنباط عند الاختلاف في قوله :" ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم " وفـــي هذا دلالة على أن القاضي لا بد أن يكون من أهل الاستنباط لاســـيما وأن النصوص متناهية والحوادث والوقائع غير متناهيـــة ولا يفـــي المتناهي (النصوص) بغير المتناهي (الحوادث) ومن ثم فـــلا بـــد

---

(1) مصباح الزجاجة ج: ٣ ص: ٤٢قال : هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع

(2) د/ رأفت عثمان ، ص: ١٩٤ وما بعدها

(3) د/ عبد العال عطوة ، ص: ٩

من إعمال الفكر والنظر عن طريق الاستنباط من الكتــاب والســـنة والمقلد ليس أهلا لذلك

الرأي الراجح :

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بضرورة توافر صفة الاجتهاد فيمن يتولى منصب القضاء وذلك لقوة أدلــتهم وســـلامتها وخلوها عن المعارض القوي لاســيما وأن منصــب القضــاء مــن المناصب الخطيرة في المجتمع ومن ثم فلا بد أن يكــون القــائمون عليه على أعلى درجة من الكفاءة العلمية التي تؤهلهم إلى إيصــال الحقوق إلى مستحقيها ، وفض المنازعات بين الخصوم ، وهــذا لا يتأتى إلا إذا توافر فيمن يتصدى للقضاء وصــف الاجتهــاد ، وإذا كانت بعض أحوال المسلمين وأوضاعهم اقتضت تعيين قضاة ليســو مجتهدين أو حتى مقلدين فالمطلوب هو إخضاع أوضاع المســلمين للشريعة بالعودة إلى الكتاب والسنة وليس العكس عن طريق تطويع النصوص لتبرير وضع قائم ونحو ذلك ، لذا يبدو لي أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء .

والله أعلم .

وإذا كنا قد رجحنا الاتجاه القائل بضرورة توافر صفة الاجتهاد فيمن يلي منصب القضاء فلا بد من إلقاء الضوء على الاجتهاد من حيــث تعريفه وأنواعه والاجتهاد الذي يجب توافره في القاضي على النحو التالي

تعريف الاجتهاد :

الاجتهاد لغة : يطلق ويراد به ، بذل الجهد ، والمشقة (١) ، ومنه قوله تعالى :" والذين لا يجدون إلا جهدهم " (٢)

واصطلاحا : هو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي . (٣)

ومعنى استفراغ الوسع : أن يحس من نفسه العجز عن المزيد على ما بذله

أنواع الاجتهاد :

المجتهدون في الشريعة الإسلامية ثلاثة أنواع :

١ ـ مجتهد مطلق : وهو الذي يستخرج الأحكام من الكتاب والسنة ، ويقيس ويستحسن ، ويقول بسد الذرائع ، ومن ثم فالمجتهد المطلق ليس تابعا لأحد في استنباطه الأحكام الشرعية من الأصول المعتبرة وسمي مجتهدا مطلقا : لعدم تقيده بمذهب من مذاهب غيره ولا بالاجتهاد في باب من أبواب الفقه دون باب ، ولم ينتسب لأحد في اتباع طريقته واختيار منهجه .

والمجتهد المطلق يتميز عن غيره بثلاث خصال :

الأولى : التصرف في الأصول التي بنى عليها اجتهاده .

الخصلة الثانية : تتبع الآثار والأحاديث لمعرفة الأحكام التي سبق الجواب فيها واختيار بعض الأدلة المتعارضة على بعض والتنبيه لمآخذ الأحكام من تلك الأدلة .

الخصلة الثالثة : الكلام في المسائل التي لم يسبق بالجواب فيها أخذا من تلك الأدلة . (١)

---

(1) مختار الصحاح ١١٤

(2) التوبة ، من الآية (٧٩)

(3) د/ محمد إبراهيم الحفناوي ، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ، دراسة أصولية ، ص: ٣٢

٢ ـ مجتهد مذهب :

ومجتهد المذهب هو الذي يتمكن من تخريج الأحكام التي يبديها على مذهب إمامه فهو يتبع إمامه في الأصول والفروع التي انتهى إليها ، ويعرف أدلة الأحكام التي استنبطها إمامه وتكون عنده القدرة على ترجيح بعض الأقوال في مذهبه على البعض الآخر ، ويشترط فيه أن يكون عارفا بأصول مذهبه وقواعده عالما بأصول الفقه عارفا باللغة العربية معرفة تمكنه من فهو النصوص عارفا بالحديث .(٢)

وهذه الطبقة من المجتهدين هي التي حررت الفقه المذهبي ووضعت الأسس لنمو هذه المذاهب والتخريج فيها والبناء عليها وهي التي وضعت أسس الترجيح والمقايسة بين الآراء لتصحيح بعضها وإضعاف غيره وهي التي ميزت الكيان الفقهي لكل مذهب . (٣)

٣ ـ مجتهد فتوى :

مجتهد الفتوى هو المتبحر في مذهب إمامه المتمكن من ترجيح قول على قول آخر أطلقهما صاحب المذهب ، فهو لا يستنبط أحكام فروع لم يجتهد فيها السابقون ولم يعرفوا حكمها ، كما أنه لا يستنبط أحكام مسائل لا يعرف حكمها ، ولكن يرجح بين الآراء المروية بوسائل الترجيح التي ضبطتها لهم الطبقة السابقة ، فله أن يقرر ترجيح بعض الأقوال على بعض بقوة الدليل ، والصلاحية للتطبيق بموافقة أحوال العصر ونحو ذلك مما لا يعد استنباطا جديدا مستقلا أو تابعا .(٤)

---

(1) د/ محمد الحفناوي ، السابق ، ص: ٣٢

(2) د/ محمد الحفناوي ، السابق ، ص: ٣٢ /٣٣

(3) الشيخ / محمد أبو زهرة ، أصول الفقه ، ص: ٣١٥

(4) د/ الحفناوي ، السابق ، ص: ٣٤ ، د/ جلال الدين عبد الرحمن ، الاجتهاد ضوابطه وأحكامه ، ص: ٢٥ /٢٦

والمجتهد المطلق مثل علماء الصحابة وأئمة المذاهب الأربعة ، أبـــي حنيفة ومالك والشافعية وأحمد بن حنبل رضي الله عن الجميع .

ومجتهد المذهب كالكمال بن الهمام في المذهب الحنفي ، وابن القاسم وأشهب في المذهب المالكي ، والغزالي والنووي في المذهب الشافعي ، وأبي يعلي وابن تيمية في المذهب الحنبلي .

ومجتهد الفتوى ككبار المؤلفين من أهل المذاهب . (١)

وبناء على ما سبق وتفريعا على الاتجاه القائـــل بضـــرورة تـــوافر الاجتهاد فيمن يلي منصب القضاء فما هو الاجتهاد المشترط في القاضـــي عندهم ؟

أغلب الفقهاء الذين يشترطون الاجتهاد فيمن يلي القضاء يعنون به الاجتهاد المطلق ولا يبلغ الشخص درجة الاجتهاد حتـــى يكـــون عالمـــا بالأمور الآتية :

أولا ـ العلم بالكتاب والسنة :

فلا بد أن يكون عارفا من الكتاب والسنة ما يتعلق بهما مـــن الأحكام ، فلا يشترط أن يكون حافظا لنصوص القرآن والأحاديث عن ظهر قلب بل يكفيه أن يكون عارفا بمواضع الأحكام في الكتاب والسنة ليرجـــع إليها عند الاجتهاد .

ومن ثم فعلمه بالكتـــاب يتطلـــب منـــه أن يعـــرف الناســـخ والمنسوخ والمحكم والمتشابه ، والعام والخاص ، والمجمل والمفســـر ، والمطلق والمقيد ، وعلمه بالسنة يتطلب منه معرفة ما يتعلق بهـــا مـــن الأحكام دون سائر الأخبار من ذكر الجنة والنار والرقـــائق ، ويحتـــاج أن

---

(1) د/ رأفت عثمان ، ص: ١٨٠ ، وأشار سيادته إلى حاشية ابن عابدين ٣٦٥/٥ .

يعرف منه ما يعرف من الكتاب ويزيد معرفة التواتر والآحاد والمرسل والمتصل والمسند والمنقطع والصحيح والضعيف . [1]

ثانيا ـ أن يكون عارفا بالقياس :

وعلمه بالقياس يتطلب منه معرفة شروط القياس وأنواعه وكيفية استنباط الأحكام ، فيعرف القياس الجلي ، والمساوي والأدون ، وكذلك العلة وشروطها ومبطلاتها ... إلخ

ثالثا ـ أن يكون عالما باللغة العربية : لغة ونحوا وصرفا وبلاغة لأنها لا بد منها لفهم نصوص الكتاب والسنة .

رابعا ـ أن يكون عارفا باختلاف العلماء : لأن من لم يعرف اختلاف العلماء لم تشم أنفه رائحة الفقه ، فلا بد أن يعرف أقوال الصحابة فمن بعدهم إجماعا واختلافا .

قال ابن قدامة : ويحتاج إلى معرفة ما أجمع عليه وما اختلف فيه . [2]

وقال الماوردي : والثالث علمه بتأويل السلف فيما اجتمعوا عليه واختلفوا فيه ليتبع الإجماع ويجتهد برأيه في الاختلاف . [3]

اعتراض وجوابه :

هذا الاعتراض أثاره العلامة ابن قدامة في كتابه القيم المغني وأجاب عنه بقوله : فإن قيل هذه الشروط لا تجتمع في أحد فكيف يجوز اشتراطها ؟

---

(1) المغني ١٣ / ٥٠٤ وما بعدها ، الأحكام السلطانية ص:٦٦ ، د/ رأفت عثمان ، ص:١٨١

(2) المغني ٥٠٤/١٣

(3) الأحكام السلطانية ، ص: ٦٦ ، د/ رأفت عثمان ، السابق ص: ١٨٢ وما بعدها .

والجواب : إنه ليس من شروط القاضي أن يكون محيطـا بهـذه العلـوم إحاطة تامة تجمع أقصاها ، وإنما يحتاج أن يعرف من ذلك ما يتعلـق بالأحكام من الكتاب والسنة ولسان العـرب ، ولا أن يحـيط بجميـع الأخبار الواردة في هذا فقد كان أبو بكر الصديق وعمر بـن الخطـاب خليفتا رسول الله ع ووزيراه وخير الناس من بعده في حال إمامتهمـا يسئلان عن الحكم فلا يعرفان ما فيه من السنة فيسألان الصحابة عمن يعرف فيه نصا عن رسول الله ع

*فسئل أبو بكر عن ميراث الجدة فقال : ما لك في كتاب الله شـيء ، ولا أعلم لك في سنة رسول الله ع شيئا ، ولكن ارجعي حتـى أسـأل الناس ثم قام فقال : أنشد الله من يعلم قضاء رسول الله ع في الجـدة فقام المغيرة بن شعبة فقال : أشهد أن رسول الله ع أعطاها السدس .

*وسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه عـن إمـلاص المـرأة (أي جنينها الذي يسقط بالاعتداء عليه) فأخبره المغيرة بن شعبة أن النبي ع قضى فيه بغرة عبد أو أمة فقال له عمر : من يشهد لك ؟ فشهد له محمد بن مسلمة .

وبناء على ما تقدم فليس من شرط الاجتهاد معرفـة المسـائل التـي فرعها المجتهدون في كتبهم ، وليس من شـرطه أيضـا أن يكـون مجتهدا في كل المسائل فما من إمام إلا وتوقف في مسـائل ، ولـذلك قال العلماء : من يجيب في كل مسألة فهو مجنون ، وإذا ترك العـالم لا أدري أصيبت مقاتله .

*وحكي أن الإمام مالك رضوان عليه سئل عن أربعين مسألة فقال في ست وثلاثين منها : لا أدري ، ولم يخرجه ذلك عن كونه مجتهدا .

ومن ثم فالمعتبر هو معرفة أصول ما تقدم وهو مجموع مدون في فروع الفقه وأصوله ، فمن عرف ذلك وفهمه كان مجتهدا وله الفتيا وولاية الحكم إذا وليه . (١)

وإذا خلا العصر عن المجتهد ففي هذه يجوز تولية المقلد القضاء أو أفضل المقلدين كما يرى بعض المالكية ويسمونه في هذه الحالة بقاضي الضرورة لئى تتعطل مصالح الناس . (٢)

المطلب السابع ـ العدالة

العدالة كما قال الماوردي : أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم متوقيا المأثم بعيدا من الريب مأمونا في الرضا والغضب مستعملا لمروءة مثله في دينه ودنياه فإذا تكاملت فيه فهي العدالة التي تجوز بها الشهادة وتصح معها ولايته .

وقد اختلف الفقهاء في حكم اشتراط العدالة في القاضي على رأيين :

الرأي الأول : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية إلى أنه يشترط فيمن يلي القضاء أن يكون عدلا ومن ثم فلا يجوز تولية الفاسق فإذا ولي أثم وبطلت ولايته ولا ينفذ شيء من قضائه ولو صادف الحق (3)

---

(1) المغني ١٣ / ٥٠٥ _٥٠٦

(2) د/ رأفت عثمان ، ص: ١٩١

(3) مواهب الجليل ٨٧/٦ ، الأحكام السلطانية ص: ٦٦ ، المغني ١٣ /٥٠٢ ، البحر الزخار ١١٩/٦ ، شرائع الإسلام ١٥٩/٧

الرأي الثاني : **ذهب الحنفية في ظاهر المذهب وبعض المالكية إلـى عـدم اشتراط العادلة في القاضي ، ومن ثم يجوز تولية الفاسـق القضـاء وهذا القول محكي عن الأصم .** (١)

قال الكاساني : وكذا العدالة عندنا ليست بشرط لجواز التقليـد لكنهـا شرط للكمال ، فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه إذا لم يجاوز فيهـا حد الشرع .(٢)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : **استدل الجمهور القائلون باشتراط العدالة فيمن يلي القضاء بالكتاب والسنة والقياس والمعقول .**

قوله تعالى :" يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينـوا .. "

(٣)

وجه الدلالة :

دلت هذه الآية على وجوب التبين عند قول الفاسق ، ولا يجـوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ويجب التبين عند حكمه .

قال الماوردي : فمنع من قبول قوله فكان أولى أن يمنع من نفوذ قوله .(4)

ثانيا ـ من السنة :

بما روي عن أبي حصين عن أبي صالح عن أبي هريرة قال : قـال رسول الله : ε :" أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك " (٥)

---

(1) شرح فتح القدير ٣٥٧/٦

(2) بدائع الصنائع ٤/٧

(3) الحجرات ، من الآية : (٦)

(4) الحاوي ٢٠ / ٢٢٣ ، المغني ١٣ / ٥٠٢ _ ٥٠٣

(5) المستدرك على الصحيحين ج: ٢ ص: ٥٣، قال الحاكم : صحيح علـى شـرط مسلم ولم يخرجاه وله شاهد عن أنس

وجه الدلالة :

إن الذي لا يؤدي الأمانة لا يتحملها والقضاء أمانة أي أمانة ، فــإن في عنق القاضي حماية الأموال والأرواح وما لعله أعز وأغلى وليس من شأن الفاسق أن يؤدي ما وجب عليه فيها لأنه يرتشي بالمال والشـــهوات ويجامل على حساب الحق .(١)

ثالثا ـ القياس على الشهادة : **فكما أن الفاسق لا يجوز أن يكون شـــاهدا لا يجوز أن يكون قاضيا لأن أهلية القضاء بأهلية الشهادة وهذا مـــن بـــاب قياس الأولى .**

قال ابن قدامة : ولأن الفاسق لا يجوز أن يكــون شـــاهدا فــلأن لا يكــون قاضيا أولى . (٢)

رابعا ـ المعقول :

إن القضاء أمانة عظيمة فهو أمانة على الأموال والأبضاع والنفوس فلا يقوم به ولا يتولى شئونه إلا من كمل ورعه وتمـــت تقـــواه وتحقـــق صدقه وهذا مفقود في غير العدل فلا يصح أن يتولى القضاء . (٣)

(ب) أدلة الرأي الثاني : **استدل القائلون بجواز تـــولي الفاســـق القضـــاء بالكتاب والسنة والقياس .**

أولا ـ من الكتاب :

قوله تعالى :" يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا "

وجه الدلالة :

---

(1) د/ إبراهيم عبد الحميد ، ص: ١٥

(2) المغني ١٣ /٥٠٣

(3) البدائع ٧/ ٤ ، د/ عبد العال عطوة ، ص: ٧

إن الله أمر بالتبين من خبر الفاسق وقبول خبره إذا تبين صـــدقه ، وإذا قبلت شهادة الفاسق صح قضاؤه لأن أهلية القضاء تستقى من أهلية الشهادة . (١)

ثانيا ـ من السنة :

عن الأعمش عن إبراهيم عن الأسود وعلقمة قالا : أتينا عبد الله بن مسعود في داره فقال : أصلى هؤلاء خلفكم ؟ فقلنـــا : لا قـــال : فقومـــوا فصلوا فلم يأمرنا بأذان ولا إقامة قال : وذهبنا لنقوم خلفه فأخـــذ بأيـــدينا فجعل أحدنا عن يمينه والآخر عن شماله قال : فلما ركع وضـــعنا أيـــدينا على ركبنا قال : فضرب أيدينا وطبق بين كفيه ثم أدخلهما بين فخذيه قال : فلما صلى قال: إنه ستكون عليكم أمراء يؤخرون الصلاة عن ميقاتها .. فإذا رأيتموهم قد فعلوا ذلك فصلوا الصلاة لميقاتها واجعلوا صلاتكم معهم سبحة (٢).."

(٣) فقد دل هذا الحديث على أن الفاسق سيكون لهم ولاية على المســـلمين بالحكم والقضاء وهذا دليل على جواز توليتهم القضاء .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بالحديث سالف الذكر لأن غاية ما يدل عليه هو وجود أمراء سوء ليسو عدولا في امة الإســـلام ، لكنـــه لا يـــدل علـــى

---

(1) د/ عبد العال عطوة ، ص: ٧

(2) سبحة أي تطوعا . قال أبو حاتم في قوله صلى الله عليه وسلم " واجعل صلاتك معهم سبحة " أعظم الدليل على إجازة صلاة التطوع للمأموم خلف الذي يـــؤدي الفرض ضد قول من أمر بضده وفيه دليل على إجازة صلاة التطوع جماعـــة . صحيح ابن حبان ج: ٤ ص: ٣٤٥

(3) مسلم ١ / ٣٧٨

مشروعية هذا التولية وجوازها ، والنزاع إنما هو في صحة توليته لا في وجودها .

قال ابن قدامة : فأما الخبر فأخبر بوقوع كونهم أمراء لا بمشروعيته ، والنزاع في صحة توليته لا في وجودها . (١)

ثالثا ـ القياس على الإمامة في الصلاة وجواز اتباعه فيها :

فكما تجوز الصلاة وراء الإمام الفاسق والإمامة ولاية فكذلك القضاء بجامع أن كلا منهما ولاية .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم الاستدلال بالقياس سالف الذكر لأنه قياس مع الفارق فيكون باطلا :

وبيان الفرق من وجهين :

الأول : أن أمر القضاء أعظم خطرا من أمر الإمامة .

الأمر الثاني : أن الصلاة خلف الإمام الفاسق جـائزة لتعلقهـا بالاختيـار وخروجها عن الإلزام بخلاف القضاء . (٢)

الرأي الراجح :

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسالة يبدو لـي رجحان ما ذهب إليه الجمهور القائلون باشتراط العدالـة فـيمن يتـولى منصب القضاء وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها وخلوها عن المعارض القوي ن فإذا وجد القاضي العدل فلا يجوز العدول عنه إلى غيـره بحـال مـن الأحوال ، فإن لم يوجد فيجوز تولية غيره ضرورة لئلا تتعطـل مصـالح المسلمين .

---

(1) المغني ١٣ /٥٠٣ ، الحاوي ٢٠ /٢٢٣ .

(2) الحاوي ٢٠ /٢٢٣

قال الكمال بن الهمام :" إن العدالة بمعناها الحقيقي قــل أن تتحقــق فـــي شخص في هذا الزمن فتتعطل الأحكام وينسد باب الحكم وفي هــذا حـــرج ومشقة فاعتبار العدالة إذن يجب أن يكــــــون بحسب الإمكان :" (١)

المطلب الثامن

كمال الخلقة (النطــق – السمع – البصر)

فلا يصح تولية الأخرس القضاء لأنه لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم الناس إشارته .

وكذلك لا يجوز تولية الأصم لأنه لا يسمع قول الخصمين .

وكذلك لا يجوز تولية الأعمى لأنه لا يعرف المدعي من المدعى عليـــه ، والمقر من المقر له ، والشاهد من المشهود له .

وذهب بعض الشافعية إلى جواز تولية الأعمى منصب القضاء لأن شـــعيبا عليه السلام كان أعمى .

والذي عليه المحققون من العلماء أن هــذه الحـــواس تـــؤثر فـــي الشهادة فيمنع فقدها ولاية القضاء كالسمع ، وهذا لأن منصب الشـــهادة دون منصب القضاء ، والشاهد يشهد في أشياء يسيرة يحتاج إليه فيهـــا وربما أحاط بحقيقة علمها والقاضي ولايته عامة ويحكم في قضايا الناس عامة فإذا لم يقبل منه الشهادة فالقضاء أولى .

وما عول عليه الشافعية من جواز تولية الأعمى القضاء لأن شعيبا كان أعمى فقول غير مسلم لأنه لم يثبت أنه كان أعمى فلا يكون قـــولهم حجة في هذا الصدد . (٢)

---

(1) شرح فتح القدير ٣٥٧/٦

(2) المغني ١٣ /٥٠١ _ ٥٠٢

المطلب التاسع ـ الكفاية

والمراد بالكفاية : أن يكون القاضي عنده القـدرة علـى النهـوض بأعباء منصب القضاء بأن تتوفر لديه اليقظة التامة والقوة التـي تعينـه على تنفيذ الحق .

وبناء على ذلك فلا يصح تولية المغفل ومختل النظر بسـبب كبـر السن أو وجود مرض عنده . (١)

المطلب العاشر : أن يكون كاتبا .

اختلف الفقهاء في حكم تولية الأمي منصب القضاء على رأيين :

الرأي الأول : **يرى جمهور الفقهاء إلى أنه لا يشـترط فـي القاضـي أن يكون كاتبا ومن ثم فيجوز أن يلي الأمي منصب القضاء .**

الرأي الثاني : **ذهب بعض الفقهاء إلى ضرورة كون القاضي كاتبا فإن كان أميا فلا يجوز توليته منصب القضاء .**

الأدلة والمناقشة :

(أ) استدلال الرأي الأول : **استدل الجمهور القائلون بعدم اشتراط الكتابـة في القاضي بأن النبي ε كان أميا وهو سيد الحكام وليس من ضرورة الحاكم الكتابة فلا تعتبر شروطها ، وإن احتاج إلى ذلك جـاز توليتـه لمن يعرفه ، كما أنه قد يحتاج إلى القسمة بين النـاس ولـيس مـن شرطه معرفة المساحة ، ويحتاج إلى التقـويم ، ولـيس مـن شـأن القضاء أن يكون عالما بقيمة الأشياء ولا معرفته بعيوب كل شيء .**(٢)

مناقشة هذا الاستدلال :

---

(1) د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ١٧٥ وما بعدها ، وأشار سيادته إلى الروض المربع ٣/٣٨٥

(2) المغني ١٣ / ٥٠٦ -٥٠٧

لا نسلم لكم الاستدلال بأمية النبي ع على جواز كـــون القاضـــي أميـــا لأن هذه إحدى خصائص النبي ومعجزة من معجزاته لكـــي يثبـــت أن القرآن الكريم من عند الله وليس من عنده .

(ب) استدلال الرأي الثاني : استدل القائلون بضرورة كون القاضي كاتبـــا بأنه يحتاج إلى قراءة ما يكتبه كاتبه ، فإذا لم يكن كاتبا فربمـــا غيـــر القارىء أو الكاتب ونحو ذلك ، وبالإضافة إلى ما تقدم فإن هذا شـــرط ضروري تقتضيه طبيعة النظام القضائي في النظم الحديثة ، بـــل هـــو شرط بدهي لا يحتاج إلى النص عليـــه ، لأن مـــن يتقلـــدون منصـــب القضاء يشترط فيهم الحصول على مؤهلات معينة ودراســـات خاصـــة تؤهلهم للقيام بأعباء هذا المنصب الخطير ومن ثم فهذا شرط بدهي لا يحتاج إلى النص عليه فيمن يلي منصب القضاء .

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المســـألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني القائلون بضـــرورة كون القاضي كاتبا فإذا لم يكن كذلك فلا يصح أن يلي منصب القضاء ، لاسيما في هذا العصر الذي تطورت فيه الأمور بشكل مذهل ويحتـــاج القاضي إلى الإلمام بالثقافات المتنوعة من حوله ولا يتأتى ذلك إلا إذا كان القاضي كاتبا قارئا ، وكما قلت فهذا شرط بدهي لا يحتـــاج إلـــى النص عليه في الوقت الراهن .

ولعل الفقهاء قديما لم ينصوا على هذا الشرط أن لأن المنازعات كانت قليلة وبسيطة لا تحتاج إلى مؤهلات معينة فوق كونه حافظـــا لعلـــوم القرآن والسنة وكيفية الاستنباط منهما وربما استعان بمن يكفيه مهمة الكتابة وربما كان هذا سائغا في ذلك الوقت .

أما في وقت الرهن فلا يسوغ ذلك لأن منصب القضـــاء يحتـــاج إلـــى دراسات ومؤهلات لابد أن يكون القاضي معها على مســـتوى معـــين الدراية والعلم يؤهلانه للقيام بأعباء هذا المنصب الخطير .

والله أعلم

****

****

****

المبحث الثاني
تعيين القضاة وعزلهم في الشريعة الإسلامية
وفيه مطلبان :

****

المطلب الأول
طريقة تعيين القضاة في الشريعة الإسلامية

****

المطلب الثاني
عزل القضاة وانعزالهم في الشريعة الإسلامية

****

*****

المطلب الأول
طريقة تعيين القضاة في الشريعة الإسلاميــة

لاختيار القضاة في النظم الوضعية طريقان : التعيين من قبل السلطة التنفيذية والانتخاب .

أما في الشريعة الإسلامية فإن اختيار القضاة يتم عن طريق التعيين من ولي الأمر الخليفة أو الحاكم أو السلطان أو رئيس الدولة أو من ينيبه لهذا الأمر وليس هناك طريق آخر غير التعيين من ولي الأمر هذا في حال الاختيار ، وفي حال الاضطرار يجوز أن يتم الاختيار من أهل الحل والعقد إذا كانت هناك ضرورة تدعو إلى ذلك .

وبالجملة فاختيار القضاء في الشريعة الإسلامية يتم بأحد أمــرين : التعيين ، والاختيار .

وفيما يلي نسوق بعض النصوص الفقهية لفقهائنا العظام لنوضـــح كيفية تعيين القضاء في الفقه الإسلامي .

١ ــ جاء في شرح فتح القدير :" والذي لـــه ولايـــة التقليـــد الخليفـــة ، والسلطان الذي نصبه الخليفة ، وأطلق له التصرف ، وكذا الذي ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها وأطلق له التصرف ، فـــإن لـــه أن يولي وأن يعزل كذا قالوا " (١)

٢ ــ وجاء في تبصرة الحكام :" تنعقد ولاية القضاء بأحد أمرين :

أحدهما : عقد أمير المؤمنين أو أحد أمرائه الذين جعل لهم العقـــد في مثل هذا .

والثاني : عقد ذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالـــة لرجـــل منهم كملت فيه شروط القضاء وهذا حيث لا يمكنهم مطالعة الإمام في ذلك ولا أن يستدعوا منه ولايته ويكون عقدهم له نيابـــة عـــن عقد الإمام الأعظم أو نيابة عمن جعل الإمام لـــه ذلـــك للضـــرورة الداعية إلى ذلك " (٢)

٣ ــ وجاء في الأحكام السلطانية :" ولو اتفق أهل بلد قد خلا من قـــاض على أن يقلدوا عليهم قاضيا فإن كان إمام الوقت موجـــودا بطـــل التقليد ، وإن كان مفقودا صح التقليد ونفذت أحكامه علـــيهم فـــإن

---

(1) شرح فتح القدير ٣٦١/٦

(2) تبصرة الحكام ٢١/١

تجدد بعد نظره إمام لم يستدم النظر إلا بإذنه ولم ينقض ما تقدم من حكمه " [١]

وجاء في المهذب :" لا تجوز ولاية القضاء إلا بتولية الإمام أو تولية من فوض إليه الإمام لأنه من المصالح العظام " [٢]

٤ ـ جاء في المغني :" ولا تثبت ولاية القضاء إلا بتولية الإمام أو نائبه لأنها من المصالح العامة فلم تجز إلا من جهة الإمام " [٣]

من خلال ما تقدم وبعد استعراض النصوص الفقهية سالفة الذكر لدى فقهاء المذاهب المختلفة يتضح بجلاء أن اختيار القضاة في الشريعة الإسلامية يتم في حال الاختيار بطريق واحدة هي التعيين من قبل الحاكم أو من ينيبه لهذا الغرض ، ومن ثم فمن ينصب من نفسه قاضيا أو نصبه أهل الرأي فلا يعتد به ولا بقضائه ويكون تصرفهم باطلا ، لأن القضاء من الوظائف الداخلة تحت الخلافة لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسما للتداعي وقطعا للتنازع ..فكان لذلك من وظائف الخلافة ومندرجا في عمومها ، وإذا كان الأمر على هذا النحو فإن للخليفة مباشرة جميع وظائف الخلافة وله أن ينيب عنه من يقوم بها وهو القاضي . [٤]

وفي حال الضرورة إذا لم يتمكن الحاكم من نصب القاضي في مكان معين لسبب من الأسباب فيجوز لأهل الرأي والخبرة والدراية

---

(1) الأحكام السلطانية للماوردي ، ص: ٧٦

(2) المهذب ٢ / ٢٩٠

(3) المغني ١٣/ ١٢٥

(4) د/ عبد العال عطوة ، السابق ، ص: ٢٤

أن يختاروا واحدا منهم ليقوم بأعمال القضاء لئلا تتعطل مصـــالح الناس وذلك عملا بأحكام الاضطرار في هذه الحالة وهذا ما نـــص عليه المالكية والشافعية .

ضمانات تعيين القضاة

لعل البعض للوهلة الأولى يقول : إن اختيار القضاة يتم عن طريـــق التعيين من الحاكم أو نائبه وربما يدعوه ذلك إلى المحاباة في اختيار أقاربه أو أصدقائه أو من يحكمون له بما يريد . !!!

وردا على ذلك نقول : إن الشريعة الإسلامية أحاطت هذا المنصـــب بضمانات مشددة حتى يتم اختيار أكفأ الأشخاص الـــذين يصـــلحون لشغل هذا المنصب الخطير ، فأوجبت على ولي الأمر أن يختار الأكفأ والأنسب الذي عنده القدرة على فصل الخصومات وحسم المنازعات حتى ولو كان هناك مفضول له مكانة دينية رفيعة ومعروفـــة بـــين الناس .

قال العلامة الكمال بن الهمام : وينبغي للمقلد (الحاكم) أن يختـــار من هو الأقدر والأولى " (١)

وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن اختيار الحاكم للقضـــاة لا يخضع للهوى أو التشهي وإنما مرتبط بمصلحة المسلمين التي تحتم عليه اختيار أكفاء من يصلح لتولي منصب القضاء والنصوص التي تؤكد هذا المعنى كثيرة نذكر منها :

١ ــ قوله تعالى :" قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من اســـتأجرت القوي الأمين " (٢) وهذا دليل على أن الاختيار في أي عمل لا بد أن

---

(1) شرح فتح القدير ٣٦١/٦

(2) سورة القصص ، من الآية : (٢٦)

يكون مبنيا على الكفاءة والقدرة على حسن أدائه على أكمـــل وجـــه فكذلك أمر القضاء من باب أولى لأنه أعظم خطرا .

٢ ــ عن الحارث بن يزيد الحضرمي عن بن عن أبي ذر قال : قلــت: يــا رسول الله ألا تستعملني قال : فضرب بيده على منكبي ثم قال : يا أبا ذر انك ضعيف وإنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها " (١)

وفي رواية قال :" يا أبا ذر إني أراك ضعيفا وإني أحب لك ما أحــب لنفسي لا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم "(٢)

قال النووي : هذا الحديث أصل عظيم في اجتناب الولايــات لاســيما لمن كان فيه ضعف عن القيام بوظائف تلك الولايــة وأمــا الخــزي والندامة فهو في حق من لم يكن أهلا لها أو كان أهلا ولم يعدل فيها فيخزيه الله تعالى يوم القيامة ويفضحه ويندم على ما فرط .

وأما من كان أهلا للولاية وعدل فيها فله فضل عظيم تظــاهرت بـــه الأحاديث الصحيحة .. وإجماع المسلمين منعقد عليه ومع هذا فلكثرة الخطر فيها حذره ع منها وكذا حذر العلماء وامتنع منها خلائق من السلف وصبروا على الأذى حين امتنعوا . (٣)

قال ابن حجر :" وفي الحديث أن الذي يناله المتولي مــن النعمــاء والسراء دون ما يناله من البأساء والضراء إما بالعزل فــي الــدنيا فيصير خاملا وإما بالمؤاخذة في الآخرة وذلك أشد .

---

(1) صحيح مسلم ج: ٣ ص: ١٤٥٧ ، تهذيب الكمال ج: ١٧ ص: ٥٦

(2) صحيح مسلم ج: ٣ ص: ١٤٥٧

(3) شرح النووي على صحيح مسلم ج: ١٢ ص: ٢١٠ وما بعدها .

قال القاضي البيضاوي : فلا ينبغي لعاقـل أن يفـرح بلـذة يعقبهـا حسرات قال المهلب الحرص على الولاية هو السبب في اقتتال الناس عليها حتى سفكت الدماء واستبيحت الأموال والفروج وعظم الفساد في الأرض بذلك ووجه الندم انه قد يقتل أو يعزل أو يمـوت فينـدم على الدخول فيها لأنه يطالب بالتبعات التي ارتكبها وقـد فاتـه مـا حرص عليه بمفارقته " (١)

٣ ـ عن بكر بن خنيس عن رجاء بن حيوة عن جنادة بن أبي أمية عـن يزيد بن أبي سفيان قال : قال لي أبو بكر الصديق رضـي الله عنـه حين بعثني إلى الشام : يا يزيد إن لك قرابـة عسـيت أن تـؤثرهم بالإمارة وذلك أكثر ما أخاف عليك فقد قال رسول الله ε :" من ولـي من أمر المسلمين شيئا فأمر عليهم أحدا محاباة فعليـه لعنـة الله لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا حتى يدخـله جهنم ." (٢)

٤ ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قـال رسـول الله ε : مـن استعمل رجلا من عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منـه فقد خان الله وخان رسوله وخان المؤمنين " (٣)

ومن خلال ما تقدم يتضح بجلاء أن ولي الأمر ملزم بقيود معينة في تعيينه للقضاة لا يجوز له تخطيها وبهذا لا يتأتى القول بـان إسـناد

---

(1) فتح الباري ج: ١٣ ص: ١٢٦

(2) المستدرك على الصحيحين ج: ٤ ص: ١٠٤ ، قال الحاكم : هذا حديث صـحيح الإسناد ولم يخرجاه .

(3) المستدرك على الصحيحين ج: ٤ ص: ١٠٤، قال الحاكم : هذا حـديث صـحيح الإسناد ولم يخرجاه .

ولاية تعيين القضاة إلى ولي الأمر قد تأتي بالقاضي غير الكــفء .

(١)

طريقة اختيار القضاة

يختار ولي الأمر من تحققت فيه شروط القضاء ويكون علمـــه ذلــك بأحد طريقين :

الأول : تقدم المعرفة ، والثاني : الاختبار .

أما تقدم المعرفة فلحصول المقصود وهو العلم بتحقــق الشــروط سالفة الذكر في هذا الشخص مع أفضليته على غيره كما فعل النبــي ε مع علي كرم الله وجهه .(٢) فقد روي عن عمرو بن مرة عن أبي البختري قال : قال علي رضي الله عنه بعثني رســول الله ε إلــى اليمن قال : فقلت : يا رسول الله أني رجل شاب وأنه يرد علي مــن القضاء ما لا علم لي به قال : فوضع يده على صدري وقال : اللهم ثبت لسانه واهد قلبه فما شككت في القضاء أو في قضاء بعد هــذا "

(٣)

وأما الاختبار فإنه قد يأتي عن قصد كما فعل النبي ε مع معاذ بــن جبل عندما بعثه قاضيا إلى اليمن بم تقضي إن عرض لك قضاء قال : بكتاب الله قال : فإن لم تجد قال فبسنة رسول الله قال : فــإن لــم تجد قال : أجتهد رأيي ولا آلو ، فضرب النبي صدره وقال : الحمــد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله .

---

(1) د/ عبد العال عطوة ص: ٢٥

(2) المرجع السابق ، ص: ٢٦

(3) المستدرك على الصحيحين ج: ٣ ص: ١٤٥

وقد يأتي الاختبار بطريق المصادفة فقد ورد أن كعب بن سور كــان جالسا عند عمر بن الخطاب فجاءته امرأة فقالت : يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجي ، والله إنه ليبيت ليله قائما ويظل نهاره صائما ، فاستغفر لها وأثنى عليها واستحيت المــرأة وقامــت راجعة ، فقال كعب : يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها فقال : وما ذاك ؟ فقال : إنها جاءت تشكوه إذا كان هذا حالــه فــي العبادة فمتى يتفرغ لها ، فبعث عمر إلى زوجها وقال لكعب : اقض بينهما فإنك فهمت من أمرها ما لم أفهمه قــال : فــإني أرى كأنهــا امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة فقال عمر: والله ما رأيك الأول بأعجــب إلي من الآخر اذهب فأنت قاض على البصرة . (١)

وقد حكى الشعبي أن عمر أخذ فرسا من رجل على سوم فحمل عليه فعطب ، فخاصمه الرجل فقال : اجعل بيني وبينك رجلا ، فقال الرجل : إني أرضى بشريح العراقي ، فقال شريح : أخذته صحيحا ســليما فأنت ضامن حتى ترده صحيحا سليما قال : فكأنه أعجبه فبعثه قاضيا ، وقال : ما استبان لك في كتاب الله فلا تسأل عنه ، فإن لم يســتبن في كتاب الله ففي السنة فإن لم تجده في السنة فاجتهد رأيك . (٢)

شروط صحة التقليد .

يشترط في صحة تقليد القضاة ما يأتي :

١ ــ علم ولي الأمر بتحقق الشروط المطلوبة فيمن يراد تقليــده منصــب القضاء ، إما بتقدم المعرفة ، وإما بالاختبار على كما تقدم .

---

(1) المبدع ج: ٧ ص: ١٩٦، منار الســبيل ١٩٨/٢ ، كشــاف القنــاع ١٩١/٥ ، المغني ١٠ /١٠٠

(2) أعلام الموقعين ٨٥/١

٢ ــ اشتمال صيغة التقليد على الأمور التالية :

أولا ــ العبارة الدالة على التولية ملفوظة كانت أم مكتوبة ، والألفاظ التي تنعقد بها التولية ضربان : صريح كقلدتك القضاء أو وليتك وكناية كأسندت إليك القضاء أو كلتك فيه في دائرة كذا .

ثانيا ــ النص على القضاء في صيغة التقليد لأن هذه الألفاظ صالحة لسائر الولايات فلا بد من النص على القضاء لتنتفي سائر الولايات .

ثالثا ــ النص على المكان الذي ستشمله ولاية القاضي لأنه إذا لم يحدد لم يدر أين يحكم وأين لا يحكم والولاية على المجهول لا تصح .(١)

ما يلزم لثبوت التقليد .

لا يلزم القاضي مباشرة عمله ولا المتقاضي الإذعان لحكمه وامتثال أمره إلا بعد علم أهل محل ولايته بتقلده القضاء وهذا يتم بأحد أمرين :

الأول : شهادة الشهود : وذلك بأن يشهد ولي الأمر شاهدين عدلين على تولية هذا القاضي منصب القضاء في دائرة كذا .

الأمر الثاني : الاستفاضة . وهي شهرة الأمر بين الناس وتناقل النبأ بينهم تناقلا متواترا . (٢)

قال ابن قدامة : "...ثم إن كان البلد الذي ولاه قضاءه بعيدا لا يستفيض الخبر إليه بما يكون في بلد الإمام أحضر شاهدين عدلين وقرأ عليهما العهد أو أقرأه غيره بحضرته وأشهدهما على توليته ليمضيا معه إلى بلد ولايته فيقيما له الشهادة ويقول لهما : اشهدا على أني قد وليته قضاء البلد الفلاني ... وإن كان البلد قريبا من بلد الإمام يستفيض إليه ما يجري في بلد الإمام مثل أن يكون بينهما خمسة أيام أو ما دونها جاز أن يكتفى

---

(1) د/ عبد العال عطوة ، السابق ، ص: ٢٨ ، د/ إبراهيم عبد الحميد ، السابق ، ص: ٥٠ وما بعدها .

(2) د/ إبراهيم عبد الحميد ، السابق ، ص: ٥١

بالاستفاضة دون الشهادة " (1) ومن الملاحظ أن ما ذكره الفقهاء لثبوت التقليد وهو الشهادة والاستفاضة كان فيما مضى أمرا في غاية الأهمية لثبوت تولية القاضي منصب القضاء أما في هذه الأيام فإن تعيين القضاء يصدر من خلال وزارة العدل نيابة على رئيس الدولة وذلك من خلال قرارات معينة بأسماء من وقع عليهم الاختيار وهذه القرارات تنشر في الصحف والإذاعات ويستفيض الخبر بين الناس بسرعة البرق نظرا لتقدم وسائل الاتصال والعلم الحديث وهذا الأمر يكفي لثبوت التولية ويتفق مع الشريعة الإسلامية ولا يختلف معها في شيء . (2)

المطلب الثاني
عزل القضاة وانعزالهم في الشريعة الإسلامية

إذا تغير حال القاضي بفسق أو زوال عقل أو مرض يمنعه من القضاء أو اختل فيه بعض شروطه فإنه ينعزل بذلك .

وبناء على ذلك فإن القاضي ينعزل عن منصبه بما يلي :

١ ــ الردة

٢ ــ زوال العقل . بأن جن أو اختل عقله ونحو ذلك .

٣ ــ المرض الذي لا يرجى برؤه ويمنعه من القيام بمهام عمله على النحو المنشود .

٤ ــ زوال العدالة فإذا ارتكب القاضي جريمة من الجرائم التي توجب فسقه فإنه لا ينعزل .

٥ ــ زوال أهلية الاجتهاد بنسيان أو غفلة ونحو ذلك مما يؤدي اختلال أهلية الاجتهاد لديه .

---

(1) المغني ١٣ / ٤٩٨ وما بعدها .

(2) د/ عبد العال عطوة ، السابق ، ص: ٢٩ وما بعدها .

٦ ــ زوال حاسة البصر والسمع والكلام لأنه لا يمكنه القيام بمهــام منصبه على النحو المقصود بدونها فإذا زالت انعزل . [1]

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد وهو ما الحكم لو ارتكب القاضي أمر من الأمور الموجبة لفسقه هل ينعزل تلقائيا ؟ بحيث تعتبر ولايته باطلة دون تدخل ولي الأمر أم لابد من صدور قرار بعزله من الحاكم ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : **ذهب جمهور الفقهاء من المالكيـــة والشـــافعية والحنابلـــة والمعتزلة إلى أن العدالة شرط لصحة تولي منصب القضـــاء فـــإذا زالـــت العدالة انعزل القاضي تلقائيا دون حاجة إلى صدور قرار بالعزل من الحاكم .**

وحجتهم على ذلك :

أن القاضي بارتكابه أمرا من الأمور الموجبة لفســـقه بـــأن زنـــا أو سرق أو شرب الخمر فقد زالت عدالته وإذا زالت العدالة فقد أهلية القضاء .

ويرى المعتزلة انعزال القاضي لأنه بارتكابه الأمور الموجبة لفســـقه فقد خرج عن الإيمان ، وإذا خرج عن الإيمان فقد زالت أهليته وصلاحيته لتولي منصب القضاء .

الرأي الثاني : **ذهب الحنفية ومن نحا نحوهم إلـــى أن فســـق القاضـــي لا يعزله عن منصبه تلقائيا ، وإنما يستحق العزل من الحاكم فـــلا بـــد مـــن صدور قرار من ولي الأمر ببطلان ولايته وعدم نفاذ أحكامـــه ، ومـــا لـــم يصدر هذا القرار فهو على ولايته حتى صدوره .**

وحجتهم على ذلك :

---

(1) المغني ١٣ /٦٢٤ ، نهاية المحتاج ٢٤٤/٨ ، شرح منتهى الإرادات ٤٦٥/٣ ، د/ رأفت عثمان ، ص: ٢٠٤ وما بعدها .

أن العدالة ليست شرطا لأهلية القضاء عندهم كما أنها ليست شرطا لأهلية الشهادة ، وأهلية القضاء بأهلية الشهادة كما تقدم . (١)

قال الكاساني :" .. إن القاضي إذا فسق هل ينعزل أو لا ؟ فعنـــدنا لا ينعزل ، وعند الشافعي ينعزل ، وبه قالت المعتزلة ، لكن بناء على أصلين مختلفين ، فأصل المعتزلة : أن الفسق يخرج صاحبه عن الإيمان فيبطـــل أهلية القضاء ، وأصل الشافعي : أن العدالة شرط أهلية القضاء كما هـــي شرط أهلية الشهادة لأن أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة وقد زالـــت بالفسق فتبطل الأهلية ، والأصل عندنا : أن الكبيرة لا تخرج صاحبها من الإيمان والعدالة ليست بشرط أهلية القضاء كما ليســـت بشـــرط الأهليـــة للشهادة على ما ذكرنا " (٢)

الرأي الراجح :

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسالة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه الحنفية من أن القاضي إذا ارتكب عملا مشينا يوجب فسقه فإنه لا ينعزل من تلقاء نفسه وإنما يستحق العزل فيجب على ولـــي الأمر أن يصدر قرارا بعزله وإبعاده عن منصب القضاء حتى يتسنى للكافة معرفة هذا الأمر ويستفيض بين الناس حتى يمتنعوا مـــن التحـــاكم إليـــه لاسيما وأن الكثير من الناس ربما لا يطلعون على الأمور الموجبه لفسقه فالأولى في هذه الحالة هو ما ذهب إليه الحنفية .

وثمرة الخلاف السابق تكمن في الأحكام التي يصدرها هذا القاضي في الفترة من وقت الفسق إلى وقت صدور قرار العزل ، فعند الحنفية هذه

---

(1) شرح فتح القدير ٣٥٨/٦ .، تبصرة الحكام ٧٨/١

(2) البدائع ٢٤/٧

الأحكام نافذة ، وعند الجمهور ليست نافذة بل تبطل أحكامه بمجرد فسـقه ولا تنفذ وتعتبر كأن لم تكن .

حكم عزل الحاكم للقضاة إذا لم يصدر عنهم ما يوجب فسقهم

اختلف الفقهاء في حكم عزل الحاكم للقضاة إذا لم يصدر عنهم ما يستوجب فسقهم على رأيين :

الرأي الأول : **يرى جواز عزل القضاة إذا كان في ذلك مصلحة للمسلمين .كأن يوجد من هو أفضل منه وأكفأ في تولي مهام هذا المنصب كما يرى الشافعية ، أو مراعاة للمصلحة بصفة عامة كما يرى ذلك الإماميـة ، أو مراعاة لحال القاضي حتى لا ينسى العلم كما ذهب إلى ذلك الحنفيـة فقـد صح عن أبي حنيفة أنه قال : لا يترك القاضي على القضاء إلا حولا لأنـه إذا اشتغل بالقضاء ينسى العلم فيعزله السلطان بعد الحول ويسـتبدل بـه غيره حتى يشتغل بالدرس ، أما إذا عزله الحاكم بغير مصـلحة فإنـه لا ينعزل** .[1]

وحجتهم على ذلك ما يلي :

١ ــ إن الحاكم إذا عزل القاضي من غير سبب فإن تصرفه يعد عبثا يجب أن ينزه عن ولي الأمر .

٢ ــ إن القاضي إنما ولي هذا الأمر لمصلحة المسلمين العامة ومن ثم فلا يجوز له عزله بغير سبب وذلك قياسا على ولي المـرأة إذا عقـد عليها عقد الزواج فإنه لا يملك فسخه .

قال ابن قدامة :" لأنه عقده لمصلحة المسلمين فلم يملك عزله مع سداد حاله كما لو عقد النكاح على موليته لم يكن له فسخه " [2]

---

(1) نهاية المحتاج ٨/٢٤٥ ، شرائع الإسلام ٤/٧١ ، الاختيار ٢/١١٦ .

(2) المغني ١٣ / ٦٢٣

٣ ـ إن القاضي في حقيقة الأمر نائب عن المسلمين وإذا تعلق بالوكالة حق للغير (المسلمين) فلا يجوز عزل الوكيل . (١)

الرأي الثاني : **ذهب الحنابلة في وجه إلى جواز عزل القضاة دون سبب**
وحجتهم على ذلك ما يلي :
أولا ـ من الأثر بالآتي :

١ ـ ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : لأعزلن أبا مريم (٢) **وأولين رجلا إذا رآه الفاجر فرقه** (٣) **، فعزله عن قضاء البصرة وولى كعب بن سوار مكانه .**

٢ ـ ما روي عن علي أنه ولى أبا الأسوط الدؤلي ثم عزله فقال : لم عزلتني ؟ وما خنت ولا جنيت ؟ فقال : إني رأيتك يعلو كلامك على كلام الخصمين . (٤)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بالآثار سالفة الذكر على جواز عزل القضاة دون سبب لأن الظاهر منها هو عزل القضاة لمصلحة تنفع المسلمين كما فعل عمر لأنه أراد أن يكون القاضي رجل مهيبا يخافه الخصوم وكذلك الشأن مع علي رضي الله عنه فهذا العزل كان لغرض مشروع مصلحة معتبرة وهذا ما نقول به .

ثانيا ـ القياس على جواز عزل الولاة : **فكما يجوز للحاكم عزل أمرائه وولاته فكذلك يجوز عزل قضاته دون سبب .**

---

(1) د/ رأفت عثمان ، السابق ن ص: ٢١٠

(2) هو إياس بن صبيح بن محرش الحنفي .

(3) فرقه : خافه .

(4) المغني ١٣ / ٦٢٤

قال ابن قدامة : ولأنه يملك عزل أمرائه وولاتـه علـى البلـدان فكذالك قضاته . (١)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بالقياس السابق لأنه قياس مع الفارق فيكون باطلا .

وبيان الفرق : أن الولاة والأمراء نواب عن الحاكم فكان له عزلهم ، بخلاف القضاة فهم نواب عن المسلمين فهـم يعملـون بولايـة المسلمين وفي حقوقهم . (٢)

الرأي الراجح :

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائلون بأن الحـاكم أو ولي الأمر ليس له عزل القضاة بدون مبرر مقبـول لأن تصـرف ولي الأمر على رعيته منوط بالمصلحة ، وحيث لا مصـلحة مـن العزل فإن تصرفه يكون عبثا يجب أن ينزه عنه ، كما أن القـول بجواز إعطاء هذا الحق للحاكم دون تقييد ربما يؤدي إلى إسـاءة استغلال هذا الحق ولا يجعل القاضي آمنا فـي أداء واجبـه لأنـه يخشى العزل من الحاكم ، ومبدأ عدم قابلية القضاة للعزل أخذت به القوانين الوضعية صيانة لمنصب القضاء وحفاظـا علـى هيبـة القضاة وهذا ما أقرته الشريعة الإسلامية ونرجحه في هذا الصدد . والله أعلم .

حكم عزل القاضي نفسه .

---

(1) المغني ١٣ / ٦٢٤

(2) د/ رأفت عثمان ، ص: ٢١١

يجوز للقاضي أن يعزل نفسه من منصب القضاء إذا كان هناك مبرر لذلك العزل كمرض ونحوه ، أما إذا لم يكن هناك سبب أو مبرر للعزل فلا يقبل منه الاعتزال لاسيما إذا لم يوجد غيره ، حفاظا على مصالح المسلمين من التعطل ، فإن وجد غيره جاز له ذلك ، وعليه أن يعلم الحاكم وأن يطلب الإعفاء من هذا المنصب لأنه موكول لعمل يحرم عليه إضاعته ، ويتم عزله بطلبه الاستعفاء والإعفاء من الحاكم ، ولا يتم بواحد منهما دون غيره ، ولا يكون قول القاضي عزلت نفسي عن منصب القضاء عزلا ، لأن العزل يكون من المولي ، وهو لا يجوز أن يولي نفسه فلم يجز أن يعزلها وإنما له أن يستعفي فيعفى كما قال الماوردي .[1]

المبحث الثالث

(1) الحاوي الكبير ٢٠ / ٤٠٦ وما بعدها .

اختصاصات القضاة

وفيه مطالب :

المطلب الأول : الاختصاص النوعي

المطلب الثاني : الاختصاص المكاني

المطلب الثالث : الاختصاص الزماني

****

****

*****

المطلب الأول

الاختصاص النوعي

****

نوع القضايا التي تدخل في اختصاص القاضي لم يحدده الإسلام ، وإنما ذلك الأمر متروك للعرف الجاري ، أو لولي الأمر ، زيادة أو نقصاصا حسبما تقتضيه المصلحة .

وهذا ما ذهب إليه ابن فرحون المالكي بقوله : واعلم أن الذي ينبغي أن يعول عليه في ذلك العرف ، ثم نقل عن ابن القيم قوله : اعلم أن عموم الولايات وخصوصها ، وما يستفيده المتولي بالولاية ، يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف ،وليس لذلك حد في الشرع .. فيستفاد من ولاية القضاء في كل قطر ما جرت به العادة واقتضاه العرف ، وهذا هو التحقيق في هذه المسألة . (١)

والعلامة الماوردي الشافعي يقول : وَلَا تَخْلُو وِلَايَةُ الْقَاضِي مِنْ عُمُومٍ أَوْ خُصُوصٍ ، فَإِنْ كَانَتْ وِلَايَتُهُ عَامَّةً مُطْلَقَةَ التَّصَرُّفِ فِي جَمِيعِ مَا تَضَمَّنَتْهُ فَنَظَرُهُ مُشْتَمِلٌ عَلَى عَشَرَةِ أَحْكَامٍ :

أولا ــ فَصْلُ الْمُنَازَعَاتِ وَقَطْعُ التَّشَاجُرِ وَالْخُصُومَاتِ ، إمَّا صُلْحًا عَنْ تَرَاضٍ وَيُرَاعَى فِيهِ الْجَوَازُ أَوْ إجْبَارًا بِحُكْمٍ بَاتٍّ يُعْتَبَرُ فِيهِ الْوُجُوبُ .

ثانيا ــ اسْتِيفَاءُ الْحُقُوقِ مِمَّنْ مَطَلَ بِهَا وَإِيصَالُهَا إلَى مُسْتَحَقِّيهَا بَعْدَ ثُبُوتِ اسْتِحْقَاقِهَا مِنْ أَحَدِ وَجْهَيْنِ : إقْرَارٌ ، أَوْ بَيِّنَةٌ .

ثالثا ــ الْوِلَايَةُ عَلَى مَنْ كَانَ مَمْنُوعَ التَّصَرُّفِ بِجُنُونٍ أَوْ صِغَرٍ وَالْحَجْرُ عَلَى مَنْ يَرَى الْحَجْرَ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ أَوْ فَلَسٍ حِفْظًا لِلْأَمْوَالِ عَلَى مُسْتَحَقِّيهَا وَتَصْحِيحًا لِأَحْكَامِ الْعُقُودِ فِيهَا .

رابعا ــ النَّظَرُ فِي الْأَوْقَافِ بِحِفْظِ أُصُولِهَا وَتَنْمِيَةِ فُرُوعِهَا وَالْقَبْضِ عَلَيْهَا وَصَرْفِهَا فِي سَبِيلِهَا ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهَا مُسْتَحِقٌّ لِلنَّظَرِ فِيهَا رَاعَاهُ

---

(1) تبصرة الحكام لابن فرحون ١٨/١

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَوَلَّاهُ ، لِأَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ لِلْخَاصِّ فِيهَا إنْ عَمَّتْ ، وَيَجُــوزُ أَنْ يُفْضِيَ إلَى الْعُمُومِ وَإِنْ خُصَّتْ .

خامسا ــ تَنْفِيذُ الْوَصَايَا عَلَى شُرُوطِ الْمُوصِي فِيمَا أَبَاحَــهُ الشَّــرْعُ وَلَــمْ يَحْظُرْهُ

سادسا ــ تَزْوِيجُ الْأَيَامَى بِالْأَكْفَاءِ إذَا عَدِمْنَ الْأَوْلِيَاءَ وَدُعِينَ إلَى النِّكَــاحِ ، وَلَا يَجْعَلُهُ أَبُو حَنِيفَةَ رضي الله عنه مِنْ حُقُوقِ وِلَايَتِــهِ لِتَجْــوِيزِهِ تَفَرُّدَ الْأَيِّمِ بِعَقْدِ النِّكَاحِ .

سابعا ــ إقَامَةُ الْحُدُودِ عَلَى مُسْتَحَقِّيهَا ، فَإِنْ كَانَ مِنْ حُقُوقِ اللَّــهِ تَعَــالَى تَفَرَّدَ بِاسْتِيفَائِهِ مِنْ غَيْرِ طَالِبٍ إذَا ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ أَوْ بَيِّنَةٍ ، وَإِنْ كَــانَ مِنْ حُقُوقِ الْآدَمِيِّينَ كَانَ مَوْقُوفًا عَلَى طَلَبِ مُسْتَحِقِّهِ . وَقَــالَ أَبُــو حَنِيفَةَ لَا يَسْتَوْفِيهَا مَعًا إلَّا بِخَصْمٍ مُطَالِبٍ .

ثامنا ــ النَّظَرُ فِي مَصَالِحِ عَمَلِهِ مِنْ الْكَفِّ عَنْ التَّعَدِّي فِي الطُّرُقَاتِ وَالْأَفْنِيَةِ وَإِخْرَاجِ مَا لَا يَسْتَحِقُّ مِنْ الْأَجْنِحَةِ وَالْأَبْنِيَةِ ، وَلَهُ أَنْ يَنْفَرِدَ بِالنَّظَرِ فِيهَا وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْهُ خَصْمٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَجُوزُ لَــهُ النَّظَــرُ فِيهَا إلَّا بِحُضُورِ خَصْمٍ مُسْتَعْدٍ ، وَهِيَ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى الَّتِــي يَسْتَوِي فِيهَا الْمُسْتَعْدِي وَغَيْرُ الْمُسْتَعْدِي فَكَانَ تَفَرُّدُ الْوِلَايَــةِ بِهَــا أَخَصَّ .

تاسعا ــ تَصَفُّحُ شُهُودِهِ وَأُمَنَائِهِ وَاخْتِيَارُ النَّائِبِينَ عَنْهُ مِــنْ خُلَفَائِــهِ فِــي إقْرَارِهِمْ وَالتَّعْوِيلِ عَلَيْهِمْ مَعَ ظُهُورِ السَّلَامَةِ وَالِاسْتِقَامَةِ وَصَــرْفِهِمْ وَالِاسْتِبْدَالِ بِهِمْ مَعَ ظُهُورِ الْجُرْحِ وَالْخِيَانَةِ . وَمَنْ ضَعُفَ مِنْهُمْ عَمَّا يُعَانِيهِ كَانَ مُوَلِّيهِ بِالْخِيَارِ مِنْ أَصْلَحِ الْأَمْرَيْنِ : إمَّا أَنْ يَسْتَبْدِلَ بِــهِ مَنْ هُوَ أَقْوَى مِنْهُ وَأَكْفَى ، وَإِمَّا أَنْ يَضُمَّ إلَيْهِ مَنْ يَكُونُ اجْتِمَاعُــهُ عَلَيْهِ أَنْفَذَ وَأَمْضَى .

عاشرا ــ التَّسْوِيَةُ فِي الْحُكْمِ بَيْنَ الْقَوِيِّ وَالضَّعِيفِ وَالْعَدْلُ فِي الْقَضَاءِ بَيْنَ الْمَشْرُوفِ وَالشَّرِيفِ ، وَلَا يَتَّبِعْ هَوَاهُ فِي تَقْصِيرِ الْمُحِقِّ أَوْ مُمَايَلَةِ مُبْطِلٍ (١)

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : { يَا دَاوُد إنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعْ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ } . (٢)

ويظهر أن هذا هو ما استقرت عليه سلطة القاضي ايام الماوردي ، في القرن الخامس الهجري ، وذلك أن اختصاصه كان يتسع ويضيق حسب الأزمنة والأمكنة والعرف . (٣)

التعميم والتخصيص في ولاية القضاء

التعميم : يراد به أن تكون ولاية القاضي عامة في جميع أنواع القضايا ، المدني منها والجنائي ، والأحوال الشخصية ، والمعاملات التجارية ، وهذا التعميم قد يكون منشؤه العرف ، وقد يكون منشؤه النص عليه في عقد التولية . (٤)

والتخصيص : يراد به تخصيص ولاية القضاء بنوع معين من القضايا ، ومنشؤ ذلك كله هو العرف وعقد التولية ، ودرجات التخصيص في ذلك متفاوتة على النحو التالي :

الاختصاص بنوع معين

يجوز لولي الأمر أن يخصص ولاية القاضي عند تقليده القضاء بنوع معين من القضايا ، كالأحوال الشخصية ، أو الأمور المدنية ،

---

(1) الأحكام السلطانية ، ص: ٧١/٧٠
(2) سورة ص ، الآية : (٢٦)
(3) د/ عبد العال عطوة ، السابق ، ص: ٤٠
(4) تبصرة الحكام ١٨/١ ، د/ إبراهيم عبد الحميد ، السابق ، ص: ٧٧

أو التجارية ، أو الجنائية ، أو بقضايا المخدرات ، أو المواريث ، أو الوصايا ، أو الوقف . وذلك طبقا لقاعـدة جـواز تخصـيص القضاء بالزمان والمكان والحادثة .

ومن ثم فإذا تحدد نظر القاضي بنوع معين من القضايا فلا يجـوز له أن ينظر ما عداها .

وهذا ما قصد إليه العلامة الماوردي بقوله : وَالْقِسْمُ الثَّـانِي : أَنْ يَرِدَ إلَى أَحَدِهِمَا نَوْعٌ مِنْ الْأَحْكَامِ وَإِلَى الْآخَرِ غَيْرُهُ كَرَدِّ الْمُـدَايَنَاتِ إلَى أَحَدِهِمَا وَالْمَنَاكِحِ إلَى الْآخَرِ فَيَجُوزُ ذَلِكَ وَيَقْتَصِـرُ كُـلُّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَا عَلَى النَّظَرِ فِي ذَلِكَ الْحُكْمِ الْخَاصِّ فِي الْبَلَدِ كُلِّهِ . (1)

وقال ابن فرحون : وأما الولاية الجزئية المستفادة مـن القضـاء كمتولي العقود والفسوخ في الأنكحة فقط ، والمتولي للنظر فيمـا يتعلق بالأيتام فقط ، فيقوض إليه في ذلك النقض والإبرام ، علـى ما يراه من الأوضاع الشرعية ، فهذه الولاية شـعبة مـن ولايـة القضاء ، فينفذ حكمه فيما فوض إليه ، ولا ينفذ له حكم فيما عـدا ذلك . (2)

وقال ابن قدامة : وَيَجُوزُ أَنْ يُقَلِّدَهُ خُصُوصَ النَّظَرِ فِي عُمُومِ الْعَمَلِ ، فَيَقُولَ : جَعَلْت إلَيْك الْحُكْمَ فِي الْمُدَايَنَاتِ خَاصَّةً ، فِـي جَمِيـعِ وِلَايَتِي . (3)

الاختصاص بنصاب معين

---

(1) الاحكام السلطانية ، ص: ٧٣

(2) تبصرة الحكام ١٦/١

(3) المغني ١٣٥/١٠ وما بعدها وجاء في مطالب أولي النهي : .. أو يوليه أي يولي الإمام أو نائبه فيه الحكم في المداينات خاصة ، أو يجعل إليه عقود الأنكحة خاصة ، في جميع البلاد ، أو في بلد خاص ، لأن ذلك إلى الإمام فملك الاستنابة في جميعه . ٤٦٢/٦ ، كشاف القناع ٢٩٢/٦ . .

يجوز أيضا تخصيص القضاء في النوع الواحد بنصاب معين ينظره قاض ، وما يزيد عليه ينظره قاض آخر .

جاء في مطالب أولي النهى : أو يوليه الحكم في قدر من المـــال لا يتجاوزه ، كأن لا يحكم إلا في عشرة فما دون . (١)

وقال ابن قدامة : وَيَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ حُكْمَهُ فِي قَدْرٍ مِنْ الْمَالِ ، نَحْوَ أَنْ يَقُولَ : اُحْكُمْ فِي الْمِائَةِ فَمَا دُونَهَا . فَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ فِـــي أَكْثَـــرَ مِنْهَا . (٢)

وذلك لما أخرجه الطبراني بسند جيد عن السائب بن يزيد أن عمر بن الخطاب قال له : رد عني الناس في الدرهم والدرهمين .

وقال الماوردي : قال أبو عبد الله الزبيري : لم تزل الأمراء عندنا بالبصرة بربهة من الدهر يستقضون قاضيا على المسجد الجـــامع يسمونه قاضي المسجد ، يحكم في مائتي درهم وعشرين دينـــارا فما دونها ، ويفرض النفقات ، ولا يتعدى موضعه ولا ما قدر له ."

(٣)

ومن هنا يتبين لنا بوضوح وجلاء أن مبدأ جعــل القضـــاء علـــى درجات أمر مقرر لدى فقهاء الشريعة ، وأنه لا مانع منـــه فقهـــا وسياسة ، بل قد يجب إذا اقتضته المصلحة مـــن بـــاب السياســـة الشرعية . (٤)

وإذا كان التطبيق العملي في معظم مراحل تطور الدولة العربيـــة ، قد سار على نظام القاضي الفرد ، فإن إمكان تعدد القضاة ، أو ما

---

(1) مطالب أولي النهي ٤٦٢/٦ ، كشاف القناع ٢٩٢/٦ . .
(2) المغني ١٣٥/١٠
(3) الأحكام السلطانية ، ص: ٧٣
(4) د/ عبد العال عطوة ، السابق ، ص: ٤١ ، د/ محمد سلام مدكور ، القضاء في الإسلام ، ص: ٥٤

يقابل نظام الدائرة في التنظيم القضائي الحديث ، قد ورد على تفكير فقهاء المسلمين وأجاز ذلك فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة وقيدوا ذلك بشرط صدور الحكم بالأغلبية ، أو بالإجماع بحسب ولاية التعيين . (١)

الاختصاص بقضية معينة

يجوز وفقا لقاعدة جواز تخصيص القضاء بالزمان والمكان والشخص والحادثة ، تخصيص ولاية القاضي على الفصل في قضية بعينها ، ولا يتعداها إلى غيرها .

قال الماوردي : ويجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على حكومة معينة ، بين خصمين ، فلا يجوز أن ينفذ النظر بينهما إلى غيرهما من الخصوم ، وتكون ولايته على النظر بينهما باقية ما كان التشاجر بينهما باقيا ، فإذا بت الحكم بينهما زالت ولايته ، وإن تجددت بينهما مشاجرة أخرى لم ينظر بينهما إلا بإذن مستجد . (٢)

استثناء بعض الوقائع والحوادث

ويدخل فيما تقدم تخصيص القضاء باستثناء بعض الوقائع والحوادث ، من نظر القاضي لها ، فيجوز لولي الأمر أن يمنع القاضي من سماع بعض الوقائع والحوادث ، وذلك أيضا تطبيقا لقاعدة تخصيص القضاء

جاء في الفتاوى الهندية : ويجوز استثناء سماع بعض الحكومات أو سماع خصومة رجل بعينه ، ولا يصير قاضيا في المستثنى . وإذا كان القاضي لا ولاية له في المستثنى فإن قضاءه فيه يكون

---

(1) د/ سليمان الطماوي ، نظام الحكم والإدارة في الإسلام ، دراسة مقارنة ، ص: ٤٩٥
وأشار سيادته إلى د/ محمد سلام مدكور ، القضاء في الإسلام ، ص: ٥٦ وما بعدها .
(2) الاحكام السلطانية ، ص: ٧٣

باطلا ، لتجاوزه حدود اختصاصه ، وخروجه عن حدود ولايتـــه ، من هذا القبيل ممنع عمر رضي الله عنه أبا موسى الأشـــعري أن يقضي في المرأة التي وجدت حبلى ولا بعل لها .
وهذا كالذي يقع كثيرا الآن من تنحية القاضي مـــن نظـــر قضـــية معينة لأمر ما ، لينظرها قاض آخر .
وبناء على هذا الأصل حدثت بعض الوقائع منع فيها القضاة مـــن نظر دعاوى معينة رأى ولاة الأمر المصلحة في عدم ســـماعها ، مثل دعاوى الوقف ، وبعض دعاوى الإرث ونحو ذلك . (١)

المطلب الثاني
الاختصاص المكاني

يجوز أن تخصص ولاية القاضي بدائرة مكانية لا يتعداها إلى غيرها ، ويجوز أن تكون ولايته عامة لتشمل هذا الإقليم وغيره من الأقاليم الأخرى التي تشملها ولايته .
جاء في المغني : يَجُوزُ أَنْ يُوَلِّيَ قَاضِيًا عُمُومَ النَّظَرِ فِي خُصُـــوصِ الْعَمَلِ ، فَيُقَلِّدَهُ النَّظَرَ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ فِي بَلَدٍ بِعَيْنِهِ ، فَيَنْفُذَ حُكْمُـــهُ فِيمَنْ سَكَنَهُ ، وَمَنْ أَتَى إلَيْهِ مِنْ غَيْرِ سُكَّانِهِ " (٢)

وقال الماوردي : ويجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل ، فيقلد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد ، أو في محلة منه

(1) د/ عبد العال عطوة ، ص: ٤٢ ، د/ إبراهيم عبد الحميد ، ص: ٧٩
(2) المغني ١٠/ ١٣٥

، فينفذ جميع أحكامه في الجانب الذي قلده والمحلة التي عينت له ، وينظر فيه بين ساكنيه والطارئين إليه ، لأن الطاريء إليه كالساكن فيه ، إلا أن يقتصر به على النظر بين ساكنيه دون الغريبين ، والطارئين إليه فلا يتعداهم .(١)

المطلب الثالث
الاختصاص الزماني

كما يجوز تخصيص القضاء بالمكان والحادثة ، يجوز تخصيصه أيضا بالزمان بحيث تحدد للقاضي أيام معروفة في الأسبوع ، ويكون ممنوعا من الجلوس للقضاء في غيرها

قال الماوردي : فلو لم يعين الخصوم ، وجعل النظر مقصورا على الأيام ، وقال قلدتك النظر بين الخصوم في يوم السبت وحده ، جاز نظره فيه بين الخصوم في جميع الدعاوى ، وتزول ولايته بغروب الشمس منه ، ولو قال : قلدتك النظر في كل يوم سبت جاز أيضا ، وكان مقصور النظر فيه ، فإذا خرج يوم السبت لم تزل ولايته لبقائها على أمثاله من الأيام وإن كان ممنوعا من النظر فيما عداه .

(٢)

---

(1) الأحكام السلطانية ، ص: ٧٢

(2) الأحكام السلطانية ، ص: ٧٣ وما بعدها .

وهذا الأمر وهو تخصيص ولاية القضاء بزمان معين مطبق في القضء المصري بجميع درجاته وطبقاته ، غذ تشكل عادة بكل محكمة دوائر متعددة ، يتناوب بها القضاة ، لكل واحد منهم يوم أو أيام معينة . (١)

(1) د/ إبراهيم عبد الحميد ، ص: ٨١ ، د/ الطماوي ، السابق ، ص: ٤٩٤ وما بعدها .

الفصل الثاني
الدعوى القضائية وإجراءاتها وشروطها ونظام السير فيها
****

وفيه مباحث

المبحث الأول

تعريف الدعوى وأركانها وحكمها

****

المبحث الثاني

أطراف الدعوى وأركانها وشروطها

****

المبحث الثالث

نظام الفصل في الدعوى

المبحث الأول
تعريف الدعوى وأركانها وحكمها
****

وفيه مطالب

****

المطلب الأول : تعريف الدعوى والفرق بينها وبين الشهادة والإقرار

المطلب الثاني : أركان الدعوى

المطلب الثالث : حكم الدعوى

المطلب الرابع : شروط الدعوى

****

****

****

المطلب الأول :

نعريف الدعوى والفرق بينها وبين الشهادة والإقرار

الدعوى لغة : **تطلق ويراد بها : إضافة الإنسان إلى نفسه شيئا ملكـــا أو استحقاقا أو صفقة أو نحو ذلك ، ، وتطلق ويراد بها الدعاء ، ومنه قوله تعالى :" دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلام وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين " (١) ، وتطلق ويراد بها الزعم ، تقول ادعى فلان كذا أي زعم أن له حقا فيه . (٢)**

وشرعا :

اختلفت عبارة الفقهاء في تعريف الدعوى اختلافا بينا نورده على النحو التالي :

١ ــ عرفها الحنفية بأنها : مطالبة حق في مجلس من له الخلاص (٣)

٢ ــ وعرفها المالكية بأنها : طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعا لا تكذبها العادة(١)

---

(1) سورة النساء ، من الآية : (١٠)

(2) المصباح المنير ص: ٨٩ ، المعجم الوجيز ٢٢٨ وما بعدها ، لسان العرب ٣٥٩/٤ .

(٣) درر الحكام ٣٢٩/٢

٣ ــ وعرفها الشافعية بأنها : إخبار بحق له على غيره عند الحاكم .[٢]

وقيل : هي إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم يصح حكمه .[٣]

٤ ــ وعرفها الحنابلة بأنها : إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شـــيء في يد غيره أو في ذمته .[٤]

٥ ــ وعرفها البعض بأنها : المطالبة بحق لازم حال عند قاض على منكر أو مقر ممتنع بشروط .[٥]

٦ ــ وعرفها البعض أيضا بأنها : قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره أو دفعه عن نفسه .[٦]

التعريف المختار :

ولعل خير تعريف للدعوى أن يقال هي : قول مقبول أو ما يقـــوم مقامه في مجلس القضاء يقصد به إنسان طلب حق لـــه أو لمـــن يمثله أو حمايته .[٧]

الفرق بين الدعوى والإقرار والشهادة

الفرق بين الدعوى والإقرار والشهادة ، أن الدعوى إخبار بحق له على غيره ، والإقرار : إخبار بحق لغيره عليه ، والشهادة : إخبار بحق لغيره على غيره .[٨]

---

(٤) الفروق للقرافي ٧٢/٤

(٥) حاشيتا قليوبي وعميرة على المنهاج ٣٣٤/٤

(٦) مغني المحتاج ٤٦١/٤

(١) المغني ١٤ / ٢٠٨

(٢) د / رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٢١٦

(٣) د/علي قراعة ، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ص: ٣ ، د/ محمد حسني محمد جابر ، الأصول القضائية في الفقه الإسلامي ، ص: ٨ .

(7) نظرية الدعوى ، ص: ٨٣

(8) د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٢١٧

المبحث الثاني
أطراف الدعوى وأركانها وشروطها
****

وفيه مطلبان
****

المطلب الأول
طرفا الدعوى
****

المطلب الثاني :
أركان الدعوى وشروط كل ركن
****

المطلب الثالث
حكم الدعوى
****

المطلب الرابع
شروط صحة الحكم في الدعوى
****

****

المطلب الأول : طرفا الدعوى

اتفق الفقهاء على أن طرفي الدعوى هما المدعى والمدعى عليه لكنهم اختلفوا في المراد بكل منهما .

قال القرافي : المدعي من كان قوله على خلاف أصل أو عرف ، والمدعى عليه : من كان قوله على وفق أصل أو عرف .

وقال ابن شاش : المدعي : من تجردت دعواه عن أمر يصدقه ، أو كان أضعف المتداعيين أمرا في الدلالة عن الصدق او اقترن بها ما

يوهنها عادة وذلك كالخارج عن معهود والمخالف لأصل وشبه ذلك ، ومن ترجح جانبه بشيء من ذلك فهو المدعى عليه .

وقال ابن الحاجب : المدعي : من تجرد قوله عن مصدق ، والمدعى عليه : من ترجح بمعهود أو أصل ، قال ابن عبد السلام : والمعهود هـو شهادة العرف والأصل استصحاب الحال . (١)

وقيل : المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة ، وقيل : هو الذي يدعي خلاف الأصل أو أمرا خفيا ، والمدعي عليه : بخلافه . (٢)

وقيل : إن المدعي : هو من يخالف قوله الظاهر ، والمدعى عليه من يوافقـه (٣)

وقيل : المدعي : من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره وإثبات حق في ذمته ، والمدعى عليه : من ينكر ذلك .

وقيل : المدعي : من إذا ترك لم يسكت ، والمدعى عليه : من إذا تـرك سكت . (٤)

المطلب الثاني :
أركان الدعوى وشروط كل ركن
وفيه فروع
الفرع الأول : شروط المدعي
الفرع الثاني : المدعى عليه
الفرع الثالث : المدعى به
****

الفرع الأول : شروط المدعي

يشترط في المدعي أن يكون أن يكون مكلفا أي بالغا عـاقلا ، وأن يكون قادرا على رفع الدعوى بنفسه ، بأن يكون مطلق التصـرف فيمـا

---

(1) تبصرة الحكام ١٢٢/١

(2) شرائع الإسلام ٢٦٤/٧

(3) شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ٣٣٦/٤

(4) المغني ١٤ / ٢٠٨

يدعيه بنفسه سواء كان ذلك له أو لغيره بولاية شرعية أو وكالـــة وهـــذا يستدعي أن يكون المدعي ملتزما بالأحكام الشرعية . (١)

ويرى الحنفية أنه لا يشترط في المدعي أن يكون بالغا فتجوز مـــن الصبي العاقل المميز إذا كان مأذونا له في الخصومة ، وأما إذا لم يكـــن مأذونا له في الخصومة فلا تقبل دعواه . (٢)

الفرع الثاني : شروط المدعى عليه .

يشترط في المدعى عليه أن يكون شخصـــا طبيعيـــا كالإنســـان أو اعتباريا كالوقف ، وأن ينازع المدعي فيما يدعيه سواء كان ذلك بالفعـــل أو
بالقوة في الحال أو في المستقبل . (٣)

كما يشترط فيه أيضا أن يكون مكلفا بأن يكون بالغا عاقلا فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون بل إن توجه على الصبي أو المجنـــون حـــق مالي ادعى مستحقه على وليهما وهذا ما ذهب إليه الشافعية . (٤)

ويرى البعض أن المدعى عليه يجوز أن يكون صـــبيا أو مجنونـــا مادام مع المدعي بينة . (٥)

الفرع الثالث : شروط المدعى به

يشترط في المدعى به أن يكون معلوما فلو قال المدعي لـــي عليـــه شيء لم تسمع دعواه لأنها مجهولة والدعوى بالمجهول لا تصح في كـــل

---

(1) مغني المحتاج ١١٠/٤ ، د/ نصر فريد واصل ، نظرية الدعوى والإثبات ، ص: ٩ وما بعدها .

(2) د/ رأفت عثمان ، السابق ص: ٢١٧ ، البدائع ٣٣٩/٦ .

(3) د/ نصر فريد ، نظرية الدعوى والإثبات ، ص: ١٠

(4) مغني المحتاج ١١٠/٤

(5) د/ رأفت عثمان ، ص: ٢١٨ ، البدائع ٣٣٩/٦

الأحوال إلا في حالة خاصة وهي دعوى الوصية لأنها تجــوز بـــالمعلوم والمجهول للمصلحة العامة ترغيبا في أصل الدعوى نفسها وهو الإيصاء حيث جوزه الشارع معلوما ومجهولا حثا علـــى أن يتربـــع النـــاس مـــن أموالهم

والسبب في عدم صحة الدعوى بالمجهول هو أن القصد مـــن رفـــع الدعوى إنما هو طلب فصل الخصومة بالحكم فيها طلبـــا لإرادة المشـــرع والحكم عبارة عن التزام التزام بحق على كلا طرفي الخصومة كل منهمـــا قبل الآخر طبقا لنظرية الحق والواجب في الفقه الإسلامي لأن كل حـــق لا بد وأن يقابله واجب ، ولا يمكن استيفاء ذلك الحق أو المطالبة بـــالالتزام بالواجب في أمر مجهول . (١)

وبناء على ما سبق : فإذا كان المدعى به عقارا فلا بد من بيان حده ليكون معلوما لأن العقار لا يصير معلوما إلا بالتحديد ، ولا بـــد أن يـــذكر المدعي أنه في يد المدعى عليه لأن الدعوى لا بد وأن تكون على خصم ، والمدعى عليه إنما يصير خصما إذا كان بيده فلا بد وأن يذكر أنه في يده ليصير خصما .

وإن كان منقولا محتملا للنقل فلا بد من إحضاره لتمكن الإشارة إليه عند الدعوى والشهادة فيصير معلوما بها إلا إذا تعذر نقلـــه فـــلا يجـــب إحضاره

وإن كان المدعى به دينا فلا بد من بيان جنســـه ونوعـــه وقـــدره وصفته لأن الدين لا يصير معلوما إلا ببيان هذه الأشياء . (٢)

---

(١) البدائع ٣٣٩/٣ ، تبصرة الحكام ١٢٦/١ ، مغني المحتاج ٤٦٤/٤ ، د/ نصر فريد ، نظرية الدعوى والإثبات ، ص: ١٠

(2) البدائع ٣٣٩/٦ – ٣٤٠

المطلب الثالث
حكم الدعوى

الدعوى متى رفعت صحيحة مستوفية لأركانهـا وشـروطها فـإن حكمها هو وجوب الحضور على المدعى عليه والجواب على الخصم بنعم أو لا .

قال الكاساني : وأما بيان حكم الدعوى وما يتصل بها فحكمهـا وجـوب الجواب على المدعى عليه ، لأن قطع الخصومة والمنازعـة ولا يمكـن القطع إلا بالجواب فكان واجبا عليه .(1)

والدليل على ذلك :

قوله تعالى :" وإذا دعوا إلى ورسوله لـيحكم بيـنهم إذا فريـق مـنهم معروضون ، وإن يكن لهم الحق يأتوا إليه مذعنين ، أفي قلوبهم مـرض أم ارتابوا أم يخافون أن يحيف الله عليهم ورسوله بل أولئك هم الظالمون " (2) فسماهم ظالمين لإعراضهم عن الطلب .

فإذا أقر المدعى عليه بما يدعيه خصمه ثبت المدعى به ، وإن أنكر قال القاضي للمدعي : ألك بينة ؟ فإن قال لا : قال القاضي : لك يمينه .

---

(1) البدائع ٣٤٣/٦

(2) سورة النور ، الآيات : (٤٨ / ٥٠)

والدليل على ذلك ما روي عن علقمة بن وائل عن أبيه قال : جـــاء رجل من حضر موت ورجل من كندة إلى النبي ε فقال الحضرمي : يـــا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي فقال ســـنان هـــي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق فقال رسول الله ε للحضـــرمي ألك بينة ؟ قال : لا قال : فلك يمينه قال يا رسول الله: إن الرجل فـــاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء فقال : ليس لك منـــه إلا ذلك فانطلق ليحلف فقال رسول الله ε لما أدبر أما لئن حلف على مالـــه ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض " (1)

---

(1) صحيح مسلم ج: ١ ص: ١٢٣

المطلب الرابع

شروط صحة الحكم في الدعوى

الشرط الأول : حضور المدعى عليه مجلس القضاء . (محاكمة الغائب)

وبناء على ذلك فإذا لم يكن المدعى عليه حاضرا هل يجوز للقاضي أن يحكم عليه وهو غائب أو لا ؟ وهذه المسألة بحثها الفقهاء تحت عنوان : القضاء على الغائب .

وهو مما اختلف فيه الفقهاء وسوف نورد خلافهم فيما يلي بعد بيان المراد بالغائب ونحرر محل النزاع ، ثم نذكر آراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة ثم نختم فيها بالرأي الراجح .

المراد بالغائب :

الغائب : اسم فاعل من الفعل غاب غيبة وغيبا وغيابا وهو خلاف شهد وحضر ، يقال غابت الشمس وغيرها أي غربت ، وغاب الشيء في الشيء ، توارى فيه ، ويقال : غاب عنه الأمر أي خفي ، والجمع غيب وغياب .[1]

ويراد به ههنا ما يلي :

١ ـ الممتنع والمتمرد عن الحضور إلى مجلس القضاء وهو حاضر موجود في بلده .

٢ ـ المفقود : الذي غاب عن أهله ووطنه ولا يدرى أحي هو أو ميت .

---

(1) المعجم الوجيز ، ص: ٤٥٨

٣ ــ كل من لا يستطيع التعبير عن نفسه في جــواب الــدعوى كالميــت والصبي والمجنون وألحق بهم المسجون .

٤ ــ ليس المقصود بالغائب هو الغائب عــن مجلــس الحكــم وإن كــان موجودا في بلده فإن الفقهاء يكادون يتفقون على أن الغائــب عــن مجلس الحكم الحاضر في بلده أو القريب منها لا يجوز الحكم عليــه إلا بعد إحضاره ما لم يكن متمردا .

ولكنهم اختلفوا في المراد بحد القرب الذي يعد به الشخص حاضــرا ولا يجوز محاكمته غيابيا .

*فذهب المالكية إلى أن من لم يبعد عن مجلس القضاء أكثــر مــن ثلاثة أيام وطريقه آمن فهو قريب حاضر فإن زاد على ذلك فهـــو بعيد غائب .(1)

*وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن حد البعد والغيبــة هــو مســافة القصر فما فوق ومن ثم فمن بعد عن بلده مسافة الستة عشر فرسخا وهي ثمانون كيلو (تقريبا) فما فوق عد بعيدا وغائبــا ، لأن هــذه المسافة اعتبرها الشارع في كثير من الأمور .

*وذهب الشافعية في قول عندهم : أن حد القرب هو مسافة العدوى وهي المسافة التي يقطعها الشخص ذهابا وغيابا بحيث إذا خرج من بيته مبكرا عاد إلى أهله في نفس اليوم الذي خرج فيــه ، فــإن زاد على ذلك عد بعيدا وغائبا .(2)

---

(1) قال ابن فرحون : وإذا كان الغائب على مسيرة اليومين والثلاثة ، والطريق مأمونة أعذر إليه " تبصرة الحكام ١/١٣٥ .

(2) إعانة الطالبين ٤/٢٣٣ ، كشاف القناع ٤/٢٠٨ ، د/ محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى ، ص: ٥٢١ وما بعدها .

تحرير محل النزاع :

١ ــ لا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز محاكمة الحاضر في البلد الذي لم يمتنع عن الحضور إلى مجلس القضاء .

٢ ــ يكاد يتفق الفقهاء أيضا على أن المدعى عليه المتمرد والمستتر عن مجلس الحكم إذا دعي ولم يمتثل وتمرد واختفى عن الأعين فهذا تكاد تتفق عبارة الفقهاء في جواز محاكمته غيابيا في الجملة [١].

٣ ــ لا خلاف بين الفقهاء أيضا في صحة الحكم على المفقود وهو الشخص الذي لا يعلم مكانه لأنه إذا جاز الحكم على الغائب عند من يقول به فيجوز على المفقود من باب أولى .

ومن لم ير الحكم على الغائب كالحنفية فإنهم قالوا بجواز الحكم على المفقود استثناء [٢].

٤ ــ لا خلاف بين الفقهاء أيضا في جواز سماع البينة على الغائب من أجل تسجيلها خوفا من ضياعها ولا يعتبر هذا التسجيل قضاء على الغائب ، وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء في محاكمة الغائب غيبة

---

(1) يرى الحنفية أن المستتر يعذر ثلاث مرات فإن لم يحضر نصب القاضي وكيلا عنه وقضى عليه ، وخالف في ذلك محمد بن الحسن حيث لم ير جواز الحكم على الغائب مطلقا حتى لو كان متواريا متمردا .

وقريب من هذا مذهب الحنابلة حيث يرون جواز الحكم على لغائب المتمرد بعد أن ينصب القاضي وكيلا عنه .

ويرى المالكية والشافعية جواز الحكم على الغائب المتمرد والمستتر دون أن ينيب القاضي أحدا عنه . البحر الرائق ١٩/٧ وما بعدها ، المغني ٦١/٩ وما بعدها ، تبصرة الحكام ١٣٥/١ ، مغني المحتاج ٤٠٦/٤ .

(2) جامع الفصولين ٤٣/١ ، البحر الرائق ، ٧ /١٨ وما بعدها .

بعيدة وهو معروف مكانه هل يجوز الحكم عليه أو ؟ هذا هو محل النزاع . (1)

آراء الفقهاء في محاكمة الغائب .

اختلف الفقهاء في حكم القضاء على الغائب على رأيين :

الرأي الأول : **ذهب الحنفية** (2) **وبعض المالكية كابن الماجشون** (3) **إلـــى أنه لا يصح القضاء على الغائب مطلقا وهو قول ابن أبـــي ليلـــى والثوري وشريح .** (4)

الرأي الثاني : **ذهب المالكية** (5) **والشافعية** (6) **والحنابلة** (7) **والظاهرية** (8)

---

(1) د/ محمد نعيم ياسين ، السابق ، ص: ٥٢٤ وما بعدها .

(2) جاء في الدر المختار :" لا يقضى على غائب سواء كان غائبا وقت الشهادة أم بعدها وبعد التزكية سواء كان غائبا عن المجلس أم غائبا عن البلد " حاشية ابن عابدين ٩٩/٨ وما بعدها .وقال الكاساني :" فلا تسمع البينة والدعوى إلا على خصم حاضر " البدائع ٣٤٠/٦ .

(3) الشرح الصغير ٢٥/٥

(4) المغني ٦٣١/١٣

(5) قال ابن فرحون : وإذا كان الغائب على مسيرة اليومين والثلاثة والطريق مأمونة أعذر إليه " تبصرة الحكام ١٣٥/١ ، الشرح الكبير ١٦٣/٤ ، القوانين الفقهية ص: ٢٧٨

(6) جاء في مغني المحتاج :" باب القضاء على الغائب ، وهو جائز إن كان بينة وادعى المدعي جحوده " ٤ / ٤٠٦ ،

(7) جاء في المغني :" ويحكم على الغائب إذا صح الحق عليه " قال ابن قدامة : وجملته أن من ادعى حقا غائب في بلد آخر وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه فعلى الحاكم إجابته إذا كملت الشرائط " المغني ١٣ /٦٣١

(8) قال ابن حزم :" ويقى على الغائب كما يقضى على الحاضر " المحلى ٣٦٦/٩

والزيدية (1) إلى صحة القضاء على الغائب في حقوق الآدميين دون حدود الله تعالى وبهذا قال شبرمة والأوزاعي والليث وسوار وأبو عبيد وإسحاق وابن المنذر .(2)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : **استدل الحنفية القائلون بعدم جواز القضاء على الغائب بما يلي :**

أولا ـ من الكتاب بما يلي :

١ ـ قوله تعالى :" وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون " (3) دل هذا الذم على وجوب الحضور للحكم ، ولو نفذ الحكم مع الغيبة لم يجب الحضور ، ولم يستحق الذم ، فدل ذلك على عدم جواز القضاء على الغائب .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بهذه الآية على عدم جواز القضاء على الغائب لأنه لا منافاة بين الذم على عدم الحضور ، وبين نفوذ الحكم عليهم ، لأنه واجب عليهم عند الغيبة فيمكن أن يجتمع الأمران : الذم على عدم الحضور ، ونفوذ الحكم عليهم مع الغيبة . (4)

---

(1) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ٢٩٢/٤

(2) المغني ٦٣١/١٣

(3) سورة النور ، من الآية : (٤٨)

(4) زميلنا الفاضل ، د/ أحمد لطفي ، أصول النظام القضائي الإسلامي ، دراسة مقارنة ، ص: ٢٢٦ ،أشار فضيلته إلى أستاذنا الفاضل د/ محمد رأفت عثمان ، النظام القضائي في الفقه الإسلامي ، ص: ٢٢٦

٢ ــ قوله تعالى :" يا داود إنا جعلناك خليفة فـي الأرض فـاحكم بـين الناس بالحق ولا تتبع الهوى " (١)

ثانيا ـ من السنة بما يلي :

١ ــ ما ورد أن النبي ع قال لعمرو بن العاص :" اقض بين هذين " قال : أقض وأنت حاضر بيننا ؟ فقال عليه الصلاة والسلام :" اقـض بينهما بالحق " (٢)

وجه الدلالة :

إن الحق الوارد في الآية والحديث اسم للكائن الثابت ولا ثبوت مع احتمال العدم ، واحتمال العدم ثابت في البينة لاحتمال الكذب فلـم يكن الحكم بالبينة حكما بالحق ، فكان ينبغي ألا يجوز الحكم بهـا أصلا إلا أنها جعلت حجة لضرورة فصل الخصومات والمنازعـات ولم يظهر حالة الغيبة " (٣)

٢ ــ ما روي عن عمرو بن عون أنبأ شريك عن سماك عن حنش عن علي رضي الله عنه قال : بعثني رسول الله ع إلى اليمن قاضـيا فقلت يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضـاء ؟ فقال : إن الله جل ثناؤه سيهدي قلبك ويثبت لسانك ، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سـمعت من الأول ، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء ، قال: فما زلت قاضيا أو ما شككت في قضاء بعد. (٤)

---

(1) سورة ص ، من الآية : (٢٦)

(2) الحديث سبق تخريجه

(3) البدائع ٦/٣٤٠ /٣٤١

(4) سنن البيهقي الكبرى ج: ١٠ ص: ١٤٠

وجه الدلالة : نهى النبي ع عليا رضوان الله عليه عــن القضــاء لأحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر ، والقضاء بالحق للمــدعى حال غيبة المدعى عليه قضاء لأحد الخصمين قبــل ســماع كــلام الآخر فان منهيا عنه . (١)

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الأول : لا نسلم لكم الاستدلال بهذا الحديث لأنه حديث ضعيف لا تقوم بــه حجة ، فقد قال عنه ابن حزم : أما الخبر عن رسول الله ع فساقط ، لأن شريكا مدلس ، وسماك بن حرب يقبل التلقين ، وحنش بــن المعتمر ساقط مطرح .(٢)

الوجه الثاني : سلمنا لكم صحة الحديث سالف الذكر وصلاحيته للاحتجــاج به ، لكن لا حجة فيه لكم ، لأن الحديث يدل على عدم جواز سماع بينة أحد الخصمين دون الآخر وهو حاضر في مجلس القضــاء ، وليس فيه ما يدل على عدم جواز القضاء على الغائب .

جاء في المحلى :" .. ثم لو صحت الأخبار التي قدمنا ، لما كــان لهم بها متعلق أصلا لأنه ليس فيها أن لا يقضى على غائب ، بــل فيها ألا يقضي على حاضر بدعوى خصمه دون ســماع حجتــه ، وهذا لا نخالفهم فيه ، ولا يجوز أن يقضى على حاضر ولا غائــب بقول خصمه ، لكن بالذي أمر الله تعالى به من البينة العدلة فقط . " (٣)

ثالثا ـ من الأثر : بما يلي :

---

(1) البدائع ٣٤٠/٦

(2) المحلى ٣٦٨/٩

(3) المحلى ٣٦٨/٩ وما بعدها .

١ ـــ ما وري ابن ذئب الجهني عن عمرو بن عثمان بن عفـــان قـــال : أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجل قد فقئت عينه فقال لـــه عمر : تحضر خصمك ، فقال له : يا أمير المؤمنين ، أما بك مـــن الغضب إلا ما أرى فقال له عمر : فلعلك قد فقأت عينـــي خصـــمك معا ، فحضر خصمه قد فقئت عيناه معا ، فقال عمر : إذا ســـمعت حجة الآخر بان القضاء . قالوا ولا يعرف لعمر في ذلك مخـــالف . [١]

مناقشة هذا الاستدلال من أربعة وجوه :

الأول : لا نسلم الاستدلال بهذا الأثر لأن قول عمر بن الخطاب لا يعـــدو أن يكون قول صحابي ، وقول الصحابي ليس حجة على ما تقـــرر في علم الأصول .

الوجه الثاني : على فرض التسليم بحجية قول الصحابي كما ذهب إلـــى ذلك بعض الأصوليين ، فإن هذا الأثر عن عمر لا يصح الاســـتدلال به لأن سنده ضعيف لأنه من طريق محمد الغفاري عن أبي ذئـــب الجهني ، ولا يدرى من هما في دين خلق الله ، ثم عن عمرو بـــن عثمان بن عفان عمر ولم يولد عمرو إلا ليلة موت عمر .[٢]

الوجه الثالث : إن قد صح النقل عن عمر بن الخطـــاب رضـــي الله عنـــه بخلاف ذلك وهو القول بجواز القضاء على الغائـــب ، وقـــد ثبـــت ضعف نسبة هذا الأثر إليه فلا يعول عليه في الاحتجاج على عـــدم جواز القضاء على الغائب .

---

(1) المحلى ٣٦٨/٩

(2) المحلى ٣٦٩/٩

قال ابن حزم : إن الصحيح عن عمر .. القضاء على الغائب إذا صح الحق قبله ولا يصح عن أحد من الصحابة خلاف ذلك . (١)

الوجه الرابع : على فرض صحة هذا الأثر فإنه لا ينهض أيضا حجة في إثبات الدعوى التي هي عدم جواز القضاء على الغائب ، لأن غاية ما يفيده عدم جواز القضاء على الخصم الغائب بمجرد الدعوى وهذا حق لا ينكره أحد . (٢)

٢ ــ روي عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أنه قال :قال لقمان : " إذا جاءك الرجل وقد سقت عيناه في يده فلا تقض له حتى يأتي خصمه " (٣) فقد دل هذا الأثر دلالة واضحة على عدم جواز القضاء لأحد الخصمين حتى يكون الآخر حاضرا ومن ثم فلا يجوز القضاء على الغائب لأنه ليس حاضرا .

مناقشة هذا الاستدلال من ثلاثة وجوه :

الأول : إنه قول صحابي وهو ليس حجة كما سبق .

الوجه الثاني : قد صح النقل عمر بن عبد العزيز بخلاف ذلك .

الوجه الثالث : على فرض صحة هذا الأثر وحجيته للتعويل عليه فليس فيه إلا أنه لا يجوز القضاء على الغائب بمجرد دعوى خصمه فقط وهذا ما نقول به أيضا . (٤)

رابعا ـ القياس على الحاضر : فكما أنه لا يجوز القضاء على الخصم الحاضر في البلد حتى يأتي إلى مجلس القضاء فكذلك لا يجوز

---

(1) المحلى ٣٦٩/٩

(2) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(3) الجوهر النقي في الرد على البيهقي ١٠ / ٦٤٠

(4) المحلى ٣٦٩/٩

الحكم على المدعى عليه الغائب بجامع أن كلا منهما أحد طرفي الخصومة والأول لا يجوز الحكم عليه حال غيبته كذا الثاني .

قال ابن قدامة :" ولأنه قضاء لأحد الخصمين وحده فلم يجز كما لو كان الآخر في البلد " (١)

خامسا ـ المعقول من وجهين :

الأول : إنه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البينة التي عول عليها المدعي ويقدح فيها ومن ثم فلا يجوز الحكم عليه حال غيبته . (٢)

الوجه الثاني : إن القضاء شرع لأجل قطع المنازعة ومع غياب أحد الخصمين لا توجد منازعة لعدم تحقق الإنكار من قبله . (٣)

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل الجمهور القائلون بجواز القضاء على الغائب بما يلي :

أولا ـ من الكتاب بما يلي :

١ ــ قوله تعالى :" يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا " (٤)

٢ ــ قوله تعالى :" وأقيموا الشهادة لله " (٥)

قال ابن حزم : فلم يخص تعالى حاضرا من غائب فصح وجوب الحكم على الغائب كما هو على الحاضر وما ندري في الضلال أعظم من فعل حاكم شهد عنده العدول بأن فلانا الغائب قتل زيدا عمدا أو

---

(1) المغني ١٣ /٦٣١

(2) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(3) المبسوط ٤٠/١٧

(4) النساء ، الآية : (١٣٥)

(5) البقرة ، الآية : (٦٥)

خطأ أو أنه غصب هذه الحرة أو تملكها أو أنه طلق امرأته ثلاثا أو غصب هذه الأمة من هذا أو تملك مسجدا أو مقبرة فلا يلتفت إلى كل ذلك وتبقى في ملكه الحرة والفرج الحرام والمال الحرام ألا إن هذا هو الضلال المبين والجور المتيقن والفسق المتين والتعاون على الإثم والعدوان . (١)

٢ ـ عن أنس رضي الله عنه قال : قدم على النبي ε نفر من عكل فأسلموا فاجتووا المدينة فأمرهم أن يأتوا إبل الصدقة فيشربوا من أبوالها وألبانها ففعلوا فصحوا فارتدوا وقتلوا رعاتها واستاقوا الإبل فبعث في آثارهم فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم ثم لم يحسمهم حتى ماتوا " (٢) فقد حكم النبي ε على العرنيين وهم غيب بالقتل وتقطيع أيديهم وأرجلهم من خلاف كما فعلوا بالرعاة وهذا يدل على جواز الحكم على الغائب .

٣ ـ عن رافع بن خديج قال: أصبح رجل من الأنصار مقتولا بخيبر فانطلق أولياؤه إلى النبي ε فذكروا ذلك له فقال : لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم قالوا يا رسول الله: لم يكن ثم أحد من المسلمين ، وإنما هم زفر، وقد يجترئون على أعظم من هذا ، قال : فاختاروا منهم خمسين فاستحلفوهم فأبوا ، فوداه النبي ε من عنده " (٣) فقد حكم النبي ε على أهل خيبر وهم غيب بأن يقيم الحارثيون أولياء عبد الله بن سهل رضي الله عنه البينة ، أو يحلف خمسون

---

(1) المحلى ج: ٩ ص: ٣٦٩

(2) صحيح البخاري ج: ٦ ص: ٢٤٩٥

(3) سنن أبي داود ج: ٤ ص: ١٧٩

منهم على قاتله من أهل خيبر ويسلم إليهم ، أو يؤدوا ديته أو يحلف خمسون من زفر أنهم ما قتلوه ويبرءون . (1)

٤ ــ عن عائشة رضي الله عنها قالت : دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ع فقالت : يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل علي في ذلك من جناح ؟ فقال رسول الله ع :" خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك " (2)

فقد دل هذا الحديث دلالة واضحة على جواز القضاء على الغائب لأن أبا سفيان لم يكن موجود في مجلس القضاء وحكم عليه النبي ع بذلك ومن ثم فهذا يدل على جواز القضاء على الغائب .

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الأول : إن ما صدر عن النبي ع كان من باب الفتوى وليس من قبيل القضاء لأنه ع لم يحلفها ، ولم يقدر المحكوم به لها ، ولم تجر دعوى ، فكل ذلك يدل على أنه من قبيل الفتوى لا غير . (3)

الجواب على هذه المناقشة :

لا نسلم لكم ما ذكرتم من أن ما صدر عن النبي ع لهند بنت عتبة من الأخذ من مال أبي سفيان ما يكفيها وولدها بالمعروف من باب الفتوى بل هو من باب القضاء ، لأن الفتوى لا قطع فيها ولا جزم وما صدر عنه ع قطع بحل الأخذ من ماله ، ولو كان من باب الفتوى لقال لها لك أن تأخذي من ماله ونحو ذلك فدل ذلك على أنه من قبيل القضاء وليس الفتوى .

---

(1) المحلى ج: ٩ ص: ٣٦٩

(2) البخاري ٢ / ٧٦٩ ، صحيح مسلم ج: ٣ ص: ١٣٣٨

(3) مغني المحتاج ٤ / ٤٠٦

قال الشربيني :" وهو قضاء منه على زوجها ولو كان فتوى ، لقال لك أن تأخذي ، أو لا بأس عليك أو نحوه ، ولم يقل خذي لأن المفتي لا يقطع فلما قطع كان حكما " (١)

الوجه الثاني : لا نسلم لكم الاستدلال بهذا الحديث لأنه في غير محل النزاع ، لأن أبا سفيان كان حاضرا بمكة ومن ثم فإن الواقعة كانت بمكة لما حضرت هند المبايعة ، ومن ثم فإذا كان أبو سفيان حاضرا بمكة وقت بيعة النساء فإنه يكون حاضرا وقت الحكم بذلك وليس غائبا وبهذا لا ينهض هذا الحديث حجة في إثبات الدعوى

قال النووي : ولا يصح الاستدلال بهذا الحديث ، لأن هذه القصة كانت بمكة ، وكان أبو سفيان حاضرا بها ، وشرط القضاء على الغائب أن يكون غائبا عن البلد أو مستترا لا يقدر عليه ، أو متعززا ولم يكن هذا الشرط في أبي سفيان موجودا ، فلا يكون قضاء على الغائب ، بل هو إفتاء ، وقد وقع في كلام الرافعي في عدة مواضع أنه كان إفتاء .(٢)

الجواب على هذه المناقشة :

على فرض التسليم بأن أبا سفيان كان حاضرا وليس غائبا فإنه يحتمل تعدد القصة كما قال ابن حجر وأن هذا وقع لما بايعت ، ثم جاءت مرة أخرى فسألت عن الحكم ، وتكون فهمت من الأول إحلال أبي سفيان لها ما مضى ، فسألت عما يستقبل . (٣)

---

(1) مغني المحتاج ٤٠٦/٤

(2) فتح الباري ج: ٩ ص: ٥١٠ ، مغني المحتاج ٤٠٦/٤

(3) فتح الباري ج: ٩ ص: ٥١٠

ويؤيد هذا الاحتمال .. ما أخرجه الحاكم في تفسير الممتحنة من المستدرك عن فاطمة بنت عتبة أن أبا حذيفة بن عتبة ذهب بها وبأختها هند يبايعان فلما اشترط " ولا يسرقن " قالت هند : لا أبايعك على السرقة ، إني أسرق من زوجي ، فكف حتى أرسل إلى أبي سفيان يتحلل لها منه ، فقال : أما الرطب فنعم ، وأما اليابس فلا والذي يظهر لي أن البخاري لم يرد أن قصة هند كانت قضاء على أبي سفيان وهو غائب بل استدل بها على صحة القضاء على الغائب ولو لم يكن ذلك قضاء على غائب بشرطه ، بل لما كان أبو سفيان غير حاضرا معها في المجلس وأذن لها أن تأخذ من ماله بغير إذنه قدر كفايتها كان في ذلك نوع قضاء على الغائب فيحتاج من منعه أن يجيب عن هذا " (١)

الوجه الثالث : إن ما صدر عن النبي ع في قصة هند بنت عتبة على فرض التسليم بكونه قضاء على الغائب فلم تقم بينة للمدعية على ما ذكرت وإنما حكم النبي لها بذلك بناء على علمه بذلك ومن ثم فيكون قضاء على الغائب بعلم الحاكم ولي بناء على بينة المدعي

الجواب على هذه المناقشة :

إن علم الحاكم ليس أقل من بالبينة ، فإذا جاز له أن يحكم على الغائب إذا قامت للمدعي بينة ، فيجوز له أن يحكم عليه بعلمه ، لأن علمه ليس أقل من البينة . (٢)

---

(1) فتح الباري ج: ٩ ص: ٥١١

(2) شرح العناية على الهداية ٤٠١/٦ ، المحلى ٩ /٣٧٠ قال ابن حزم بعد أن ذكر حديث هند بنت عتبة :" وهذا حكم على الغائب فإن قالوا :إنما حكم عليه الصلاة والسلام على أبي سفيان لعلمه بصحة ما ذكرت له هند قلنا: إن هذا لعجب عهدنا بكم تجعلون البينة أقوى من علم الحاكم في مواضع منها : ما علم قبل

٥ ــ عن أبي موسى الأشعري أن معاوية بن أبي سفيان قال له أما علمت أن رسول الله ε كان إذا اختصم عنده الرجلان فاتعدا الموعد فجــاء أحدهما ولم يأت الآخر ، قضى رسول الله ε للذي جاء على الذي لم يجيء فقال أبو موسى : إنما كان ذلك في الداية والشاة والبعيــر ، والذي نحن فيه أمر الناس " (1) فهذا الحديث واضح الدلالــة فــي جواز الحكم على الغائب وهو نص في محل النزاع يجب المصير إليه والعمل بمقتضاه .

ثالثا ـ من الأثر بما يلي :

١ ــ ما روي من طريق حماد بن سلمة عن عطاء بن السائب عــن أبــي زرعة بن عمرو بن جرير بن عبد الله البجلى أن رجلا كان مع أبــي موسى الأشعري وكان ذا صوت ونكاية في العدو فغنموا فأعطاه أبو موسى الأشعري بعض سهمه فــأبى أن يأخــذ إلا جميعــا فضــربه عشرين سوطا وحلق رأسه فجمع شعره ورحل إلى عمر فدخل عليه قال جرير بن عبد الله وأنا أقرب الناس مجلسا مــن عمــر فــأخرج

أن يلي الحكم ، ومنها: الحدود في الزنى والقطع والخمر فإنكم ترون أن يحكــم في كل ذلك بالبينة ولا تجيزون أن يحكم في ذلك بعلمه وإن علمه بعــد ولايتــه القضاء فمرة يكون الحكم بالعلم عندكم أقوى من البينة ومرة تكون البينة أقوى من العلم فكم هذا الخبط في ظلمات الجهل والتحكم في الدين بالباطل وكل ما لزم الحاكم أن يحكم فيه بعمله فلازم له أن يحكم فيه بالبينة وكل ما لزمه أن يحكــم فيه بالبينة لزمه أن يحكم فيه بعلمه لقول الله تعالى " كونوا قــوامين بالقســط " النساء ١٣٥" المحلى ج: ٩ ص: ٣٦٩ وما بعدها .

(1) المعجم الأوسط ، ٢٩٦/٧ ، مجمع الزوائد ج: ٤ ص: ١٩٧وما بعــدها . قــال :رواه الطبراني في الأوسط وفيه خالد بن نافع الأشعري قال أبــو حــاتم لــيس بقوي يكتب حديثه وضعفه الأئمة .

شعره فضرب به صدر عمر وقال أما والله لولا فقال عمر: لولا ماذا صدق والله لولا النار فقال كنت ذا صوت ونكاية في العدو ثم قص قصته على عمر فكتب عمر إلى أبي موسى إن فلانا قدم علي فأخبرني بكذا وكذا فإن كنت فعلت ذلك به فعزمت عليك إن كنت فعلت به ذلك في ملأ من الناس فعزمت عليك لما جلست له في ملأ من الناس حتى يقتص منك وإن كنت فعلت به ذلك في خلاء لما جلست له في خلاء حتى يقتص منك فقال له الناس اعف عنه فقال لا والله لا أدعه لأحد فلما قعد أبو موسى للقصاص رفع رأسه إلى السماء وقال: اللهم قد عفوت عنه (١)

٢ ــ ما روي أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان قضيا في المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا ثم تتزوج .(٢)

قال ابن حزم : وهذا كله قضاء على الغائب ولو تتبع ذلك للصحابة بعد ما يوجد من ذلك للنبي ε لكثر جدا والذي أوردنا عن عمر وعثمان صحيح ولا يصح عن أحد من الصحابة خلافه أبدا .(٣)

٣ ــ ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله قال : من كان له على الأسيفع مال فليأتنا غدا ، فإنا بايعوا ماله ، وقاسموه بين غرمائه " وكان غائبا . (٤)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم أن الأسيفع كان غائبا لأنه لم يرد في الأثر ما يدل على كونه كان غائبا فيحمل على أنه كان حاضرا وقت الدعوى . (١)

---

(1) المحلى ج: ٩ ص: ٣٧٠

(2) المحلى ج: ٩ ص: ٣٧٠ وا بعدها

(3) المحلى ٣٧١/٩

(4) مغني المحتاج ٤٠٦/٤

ثالثا ـ القياس من ثلاثة وجوه :

الأول : **القياس على الميت والصغير :**

فكما يجوز الحكم عليهما وهما أعجز عن الدفع عن أنفسهما من الغائب فيجوز الحكم عليه من باب أولى .(٢)

الوجه الثاني : **القياس على الحاضر الساكت : فكما يجوز القضاء بالبينة على الحاضر الساكت ، فكذلك يجوز القضاء على الغائب ، بجامع أن كلا منهما بينة مسموعة .**

قال الشربيني :" ولأن البينة مسموعة بالاتفاق على الغائب فليجب الحكم بها كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت " (٣)

وقال ابن قدامة :" ولأن هذا له بينة عادلة مسموعة فجاز الحكم بها كما لو كان الخصم حاضر " (٤)

الوجه الثالث : **القياس على جواز سماع البينة على الغائب : فكما يجوز سماع البينة على الغائب يجوز القضاء عليه .** (٥)

رابعا ـ المعقول من وجهين :

الأول : **في المنع من القضاء على الغائب إضاعة للحقوق التي ندب الحكام إلى حفظها فإنه لا يعجز الممتنع من الوفاء عن الغيبة .** (٦)

---

(1) د/ محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى ، ص: ٥٤٧

(2) مغني المحتاج ٤/٤٠٦

(3) المرجع السابق نفس الموضع .

(4) المغني ١٣ /٦٣١

(5) مغني المحتاج ٤/٤٠٦

(6) مغني المحتاج ٤/٤٠٦

الوجه الثاني : إن دفع الباطل واجب على الفور ومن ثم فإذا كان مع المدعي بينة على خصمه الغائب وجب قبولها ، لأن تأجيل القضاء إلى وقت حضور الغائب فيه إقرار للباطل إلى حين وهو محرم .(1)

قال العز بن عبد السلام : إن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان على الفور وأحد الخصمين هنا ظالم أو مبطل وتجب إزالة الظلم والباطل على الفور وإن لم يكن آثما بجهله لأن الغرض إنما هو دفع المفاسد سواء كان مرتكبها آثما أو غير آثم ، وكذلك يجب القضاء على الغائب لما في تأخيره إلى حضوره من استمرار المفسدة لأن الدعوى إن كانت بطلاق تضررت المرأة ببقائها في قيود نكاح مرتفع ولم تتمكن من التزوج ولا مما يتمكن منه الخليات ، وإن كانت بعتاق تضررت الأمة والعبد بإجراء أحكام الرق عليهما إلى حضور الغائب وإن كانت الدعوى بعين تضرر ربها بالحيلولة بينه وبينها ، وإن كانت بدين تضرر ربه بتأخير قبضه ، وعدم الارتفاق به ، ولا فرق بين الغائب والحاضر في إقامة الحجج فإن الظن المستفاد في إقامة الحجج على الغائب كالظن المستفاد من إقامتها على الحاضر ، فإن قيل : الحاضر يناضل عن نفسه بالمعارضات والجرح بخلاف الغائب ، قلنا : لا يجوز ترك ما وجب ظهوره بحجة شرعية لاحتمال الأصل وعدمه ، والحاكم يناضل عن الغائب حسب الإمكان ولذلك يحلف المدعي ، ولا يجوز إهمال الحجج الشرعية لمجرد الأوهام والظنون الضعيفة لما ذكرناه من تقديم الظن القوي على الظن الضعيف في سائر الأحكام ." (2)

---

(1) د/ محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى ، ص: ٥٤٩

(2) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٤٣/٢

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بجواز القضاء على الغائب وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها وخلوها عن المعارض القوي ، وما استند إليه المخالفون من أدلة فلم تسلم من الطعن والمناقشة ، الأمر الذي يجعل النفس تميل إلى ترجيح هذا الرأي والعمل بموجبه .

وبناء على القول بجواز القضاء على الغائب فإن هذا الجواز مقيد بشروط هي :

الأول : **تعسر إحضار المدعى عليه .**

الشرط الثاني : **أن يكون المدعى به حقا لآدمي ، فإن كان حقا خالصا لله عز وجل فلا يصح به القضاء على الغائب كحد الشرب والزنا ونحوهما لأن حقوق الحق سبحانه وتعالى مبناها على المساهلة بخلاف حقوق العباد ، ومن ثم فإذا قامت البينة العادلة على إنسان غائب بسرقة مال غيره حكم عليه بالمال دون الحد ، لأن المال حق لآدمي والحد حق الله تعالى .** (١)

قال الماوردي : فإذا ثبت بما ذكرنا جواز القضاء على الغائب فهو مخصوص بحقوق الآدميين ، فأما حقوق الله تعالى التي تدرأ بالشبهات فلا يجوز القضاء بها على غائب ، كحد الزنا وحد الخمر

---

(1) المغني ١١ /٤٨٦ وما بعدها ، د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٢٣٣

لاتساع حكمها بالمهلة ، فإن كان مما يجمع فيه بين حق الله تعـــالى وحق الآدمي كالسرقة قضي على الغائب الغرم ولم يقى عليه بالقطع إلا بعد حضوره .(١)

الشرط الثالث : **أن يصرح المدعي بالدعوى ، ويعين المدعى بـــه ، عينـــا وقدرا وجنسا وصفة ... إلخ .**

الشرط الرابع : **أن يقيم المدعي البينة العادلة على دعواه .** (٢)

وبناء على ما تقدم هل يجب على القاضي أن يقوم بتحليف المدعي مع بينته أم لا ؟

هذا ما اختلف فيه الفقهاء على رأيين :

الأول : **لجمهور الفقهاء من المالكية والشـــافعية وروايـــة للحنابلـــة قـــالوا يستحلف القاضي المدعي مع بينته ،**

والرأي الثاني : **للحنابلة في أشهر الروايتين عن الإمام أحمد وهو أنـــه لا يستحلف القاضي المدعي مع بينته .**

والراجح في ذلك هو الأول لأن استحلاف المدعي مع بينته فيه نوع احتياط للغائب لأنه يجوز أن قد حدث بعد ثبوته بالبينة إبراء من هذا الحق أو حوالة ونحو ذلك ، لذا كان هـــذا الـــرأي هــــــو الأولـــى بالقبول . (٣)

والله أعلم

****

****

الشرط الثاني (ممن شروط صحة الدعوى) :
ألا يصدر عن المدعي ما يناقض دعواه .

---

(1) الحاوي الكبير ٢٠ / ٣٧٢

(2) د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٢٣٤

(3) المرجع السابق ، ص: ٢٣٥

فلو ادعى رجل على شخص انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر أنه شريكه ، أو منفرد ، لم تسمع الدعوى الثانية ، لما فيه من تكذيب الأولى وتناقضها .

وكما لو ادعى رجل ملكية دار بعد إقراره أنه استأجرها من فلان فلا تقبل دعواه في هذه الحالة لتناقضها ، لأن إقراره أنه استأجرها من فلان إقرار بملكية العين المستأجرة لهذا الرجل ، فيكون بادعائه ملكية هذه العين متناقضا في دعواه ولا تقبل منه الدعوى في هذه الحال . (١)

قال الكاساني : ومنها (أي من شروط الدعوى) : عدم التناقض في الدعوى وهو ألا يسبق منه ما يناقض دعواه لاستحالة وجود الشيء مع ما يناقضه وينافيه ، حتى لو أقر بعين في يده لرجل ، فأمر القاضي بدفعها إليه ، ثم ادعى أنه كان قد اشتراها منه قبل ذلك لا تسمع دعواه لأن إقراره بالملك لغيره للحال يمنع الشراء منه قبل ذلك ، لأن الشراء يوجب الملك للمشتري فكان مناقضا للإقرار ، والإقرار يناقضه فلا يصح .

الشرط الثالث : أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت .

فإذا كانت الدعوى مما لا يحتمل الثبوت بأن كانت مستحيلة حقيقة أو عادة تكون دعوى كاذبة كمن يدعي بنوة شخص لا يولد مثله لمثله كمن كان في سن الأربعين وادعى بنوة شخص في سن الخامسة والأربعين فهذا الشخص لا تقبل دعواه في هذه الحالة . لاستحالة أن يكون الأصغر سنا أبا لمن هو أكبر منه (٢)

---

(1) مغني المحتاج ٤/١١٠ ، د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٢٣٦

(2) المرجع السابق ، ص: ٢٣٧ وما بعدها .

قال الكاساني : ومنها : أن يكون المدعى مما يحتمـل الثبـوت لأن دعوى ما يستحيل وجوده حقيقة أو عادة تكون دعوى كاذبة ، حتى لو قال لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني لا تسمع دعواه لاستحالة أن يكون الأكبر سنا ابنا لمن هو أصغر سنا منه ، وكذا إذا قال لمعروف النسب من الغير هذا ابني لا تسمع دعواه لوجود ما يكذب دعواه في العادة . (١)

الشرط الرابع : اشتمال الدعوى على المطالبة .

من شروط صحة الدعوى عند الحنفية اشتمالها على المطالبة ممـن المدعي إلى المدعى عليه قال الكاساني : ومنهـا : أن يـذكر أنـه يطالبه به لأن حق الإنسان إنما يجب إيفاؤه بطلبه .(٢) **وهذا الشـرط لم يشترطه غير الحنفية .**

الشرط الخامس : أن تكون الدعوى معلومة .

فلو قال لي عليه شيء لم تسمع دعواه لأنها دعوى مجهولة . ومن ثم فمتى ادعى شخص دينا على رجل اشترط فيه بيان جنسه كـذهب أو فضه ، ونوعه ، وقدره ، وصفته التي يختلف بها الغرض .(٣)

الشرط السادس : أن تكون ملزمة .

فلو ادعى على غيره هبة أو بيعا أو دينا ونحو ذلك مما الغرض منه تحصيل الحق فليذكر في دعواه وجوب التسليم كأن يقول : ويلزمـه التسليم إلى ، أو هو ممتنع من الأداء الواجب عليه . (٤)

الشرط السابع : أن تكون الدعوى في مجلس القضاء .

---

(1) البدائع ٣٤٢/٦

(2) البدائع ٣٤٠/٦

(3) البدائع ٣٣٩/٦ وما بعدها ، تبصرة الحكام ، ١٢٠/١ ، مغني المحتاج ٤٦٤/٤

(4) مغني المحتاج ٤٦٥/٤

فإذا كانت الدعوى في غير مجلس القضاء فإنها لا تسمع ولا تقبل كما لا تقبل الشهادة إلا في مجلس القضاء . (١)

الشرط الثامن : أن تكون الدعوى محققة .

فلو قال المدعي أظن أن لي عليه ألفا ، أو قال المدعى عليه في الجواب : أظن أني قضيته لا تسمع الدعوى لتعذر الحكم بالمجهول ، ولا ينبغي للحاكم أن يدخل في الخطر بمجرد الوهم من المدعي . (٢)

****

****

*****

المبحث الثالث
نظام الفصل في الدعوى

إذا صحت الدعوى وتوافرت شروطها التي اشترطها الفقهاء فيجب على القاضي أن يسأل الخصم المدعى عليه بأن يقول له : خصمك فلان ادعى عليك كذا وكذا ، فماذا تقول ؟ فإذا أقر المدعى عليه حكم القاضي عليه بإقراره ، وإن أنكر سأل القاضي المدعي البينة على دعواه ، فإن أقامها حكم القاضي على خصمه ، وإذا لم يقم البينة قام القاضي بتحليف الخصم المدعى عليه إن طلب المدعي تحليفه .

(٣)

---

(1) البدائع ٣٤٠/٦

(2) تبصرة الحكام ١٢٩/١

(3) د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٢٤٨ وما بعدها .

وعند توجيه اليمين إلى المدعى عليه لا يخلو الأمر من ثلاث حالات : إما أن يحلف ، وإما أن ينكل ، وإما أن يسكت .

١ ــ فإن حلف خلي سبيله ولم يبق للمدعي حق التعرض له ما لم يحضر بينة .

٢ ــ وإن نكل المدعى عليه حكم عليه بما ادعاه المدعي لأن النكول هو الامتناع عن اليمين ، جعل بذلا عند بعض الفقهاء ، وإقرارا عند البعض الآخر ، وحيث لم يقدم على اليمين دل على أنه بذل الحق أو أقر به ، فكما أنه إذا بذل الحق أو أقر به وجب على القاضي الحكم بذلك فكذلك إذا نكل .

٣ ــ ولو سكت المدعى عليه ولم يتكلم مع عدم وجود ما يمنعه من النطق كآفة ونحوه ، أو قال لا أقر ولا أنكر ، فالمشهور أن ذلك إنكار فيسار في الصورتين كما سير في الإنكار . (١)

قال الشربيني :" إذا أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى لغير دهشة أو غباوة جعل حكمه كمنكر للمدعى به ناكل عن اليمين ، وحينئذ فترد اليمين على المدعي بعد أن يقول له القاضي : أجب عن دعواه وإلا جعلتك ناكلا ، فإن كان سكوته لنحو دهشة أو غباوة شرح له ثم حكم عليه بعد ذلك " (٢)

اليمين بطلب المدعي .

إذا لم يكن للمدعي بينة حلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعي ، لأن اليين حقه فلا يستوفى إلا بطلبه لما ورد في حديث الكندي

---

(1) محمد حسني محمد جابر ، السابق ، ص: ١٣ /١٤

(2) مغني المحتاج ٤ /٤٦٨

والضرمي :" ألك بينة " ؟ قال : لا قال : فلك يمينه " فهذا تصيص على حق المدعي .

اعتراض وجوابه :

قد يقول قائل : كيف يستحق المدعي اليمين بنفس الدعوى ؟

يجاب على ذلك : بأنه يستحق ذلك كما يستحق عليه الحضور وإجابة الدعوى ذلك أن الحضور ثابت بالنص كما تقدم ، وإذا ألزم الشارع المدعى عليه بالحضور مع أن فيه تعطيلا لأعماله وفيه من الضرر ما فيه فإلزامه بالجواب واليمين عند توجيهها إليه أسهل وأولى ، كما أن دعوى المدعي وإنكار المدعى عليه خبران وقد تعارضا ولا يمكن للقاضي أن يقف أمام هذا التعارض لما فيه من اشتداد الخصومة فلا بد من طلب رجحان جانب الصدق في خبر أحدهما وذلك في بينة المدعي أو يمين المدعى عليه ، فهذا يدل على أن اليمين حق المدعى عليه لأن ما يرجح صدقه يكون حقا له .(١)

شروط توجيه اليمين للمدعى عليه .

يشترط لتوجيه اليمين إلى المدعى عليه ثلاثة شروط هي :

الشرط الأول ـ أن يكون المدعى عليه منكرا :

لأن اليمين إنما شرعت لدفع تهمة النسبة إلى الكذب بسبب الإنكار ، فإذا كان المدعى عليه مقرا فلا حاجة إلى اليمين لأن الإنسان لا يتهم في الإقرار على نفسه .

والإنكار نوعان : صريح وغير صريح ، أما الصريح فواضح ، وأما غيره فكالسكوت عن جواب المدعي من غير عذر .

الشرط الثاني ـ عدم وجود البينة في مجلس القضاء :

---

(1) د/ حسني جابر ، ص: ٢٥ /٢٦

فعدم وجود البينة في مجلس القضاء شرط لتوجيه اليمين ، لأن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البينة . هذا عند أبي حنيفة فهو يرى أن مشروعية اليمين على سبيل الخلف عن البينة كاليتيم بالنسبة إلى الماء ، ولا يجمع بين الأصل والخلف ، فلهذا لو أقام البينة ثم أراد استحلاف المدعي فليس له ذلك .

وعند أبي يوسف فإن هذا ليس بشرط بل للمدعي أن يطلب يمين المدعى عليه مع وجود البينة في المجلس .

وعلل دعواه : بأنه قد يكون للمدعي غرض صحيح في توجيه اليمين وهو ألا يضيع فرصة مجلس القضاء في استحضار الشهود ويتوصل إلى حقه في الحال بإقراره ، أو نكوله ، وفي البينة احتمال فلعلها لا تقبل فيجيبه إذا طلبه كما إذا كانت خارج المصر .(١)

وحكي عن ابن أبي ليلى وداود : أن بينته لا تسمع لأن اليمين حجة المدعى عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعي كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد بينة المدعي .

وهذه حجة باطلة لأن البينة الأصل واليمين بدل عنها ، ولهذا لا تشرع إلا عند تعذرها ، والبدل يبطل بالقدرة على المبدل كبطلان التيمم بالقدرة على الماء ولا يبطل الأصل بالقدرة على البدل ، ويدل على الفرق بينهما أنهما حال اجتماعهما وإمكان سماعهما تسمع البينة ويحكم بها ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها .(٢)

الشرط الثالث ـ أن يكون المدعى حقا لآدمي يقصد به المال :

---

(1) د/ محمد حسني جابر ، السابق ، ص: ٢٧ وما بعدها .

(2) المغني ١٠ / ٢١٠ /٢١١

فهذا تشرع فيه اليمين بلا خلاف بين أهل العلم فإذا لم تكن للمـــدعي بينة حلف المدعى عليه وبرئ .. فإن كان حقا لآدمي لا يقصد منه المال كالقصاص وحد القذف ففيه قولان :

القول الأول : **لا يستحلف المدعى عليه ولا تعرض عليه اليمين وهذا قول مالك ونحوه قول أبي حنيفة فإنه قال : لا يستحلف في النكاح وما يتعلق به من دعوى الرجعة ونحوها**

وحجة هذا القول :

١ ــ أن هذه الأشياء لا يدخلها البدل وإنما تعرض اليمين فيما يدخله البدل فإن المدعى عليه مخير بين أن يحلف أو يسلم ،

٢ ــ ولأن هذه الأشياء لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين فلا تعرض فيها اليمين كالحدود .

القول الثاني : **يستحلف في الطلاق والقصاص والقذف وهذا قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد ؟**

وحجة هذا القول :

١ ــ قول النبي ε :" لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دمـــاء قـــوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه " (١) **وهذا عام في كـــل مدعى عليه ،**

٢ ــ ولأنها دعوى صحيحة في حق لآدمي فجاز أن يحلف فيها المـــدعى عليه كدعوى المال .

وإن كان المدعى حقا لله تعالى فهو نوعان :

الأول : الحدود فلا تشرع فيها يمين ولا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم .

والثاني : الحقوق المالية كدعوى الساعي على الزكاة على رب المال وأن الحول قد تم وكمل النصاب .

---

(1) مسلم ١٣٣٦/٣

فقال أحمد : القول قول رب المال من غيـر يمـين ولا يسـتحلف الناس على صدقاتهم .

وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمـد يسـتحلف ، لأنهـا دعـوى مسموعة فأشبه حق الآدمي . (١)

التحليف على العلم والبت

اختلف الفقهاء فيما يكون فيه التحليف على العلم والبت على ثلاثة آراء :

الرأي الأول : **ذهب جمهور الفقهاء من الحنفيـة والمالكيـة والشـافعية والحنابلة إلى أن التحليف على فعل نفسه يكون على البت أي القطع بأن المدعى به ليس كذلك .**

أما الحلف على فعل الغير فإنه يكون على نفي العلم . (٢)

واحتجوا على ذلك بما يلي :

١ ــ **من السنة بما روي عن ابن عباس أن النبي ع استحلف رجلا فقـال له : " قل : والله الذي لا إله إلا هو ما له عليك حق "** (٣)

٢ ــ **ما وري عن الأشعث بن قيس أن رجلا من كندة ورجلا مـن حضـر موت اختصما إلى النبي ع في أرض من اليمن فقال الحضرمي : يـا رسول الله ، إن أرضي اغتصبنيها أبو هذا ، وهي في يده ، قـال : هل لك بينة ؟ قال : لا ، ولكن أحلفه والله العظيم ما يعلم أنها ارضي اغتصبنيها أبوه فتهيأ الكندي لليمين "** (٤) **ولم ينكر ذلك النبي ع فدل ذلك على أن الحلف على فعل الغير يكون على نفي العلم .**

---

(1) المغني ١٤ / ١٦٥ وما بعدها .

(2) المغني ١٤ /١٥٥

(3) سبق تخريجه

(4) سبق تخريجه

الرأي الثاني : **ذهب الشعبي والنخعي إلى أن الأيمان كلها على نفي العلم وهو رواية عن أحمد ذكرها عنه ابن أبي موسى .**

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١ ــ من السنة بما روي أن النبي ع قال :" لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا على ما لا يعلمون " .

٢ ــ إن الإنسان لا يكلف ما علم له به .

الرأي الثالث : **ذهب ابن أبي ليلى إلى أن الأيمان كلها على البت وذلك قياسا على ما لو حلف على فعل نفسه فإن يكون على البت فكذلك فعل غيره .**

مناقشة هذه الأدلة :

ناقش ابن قدامة هذه الأدلة بقوله : وما ذكروه لا يصح لأنه لا يمكنه الإحاطة بفعل نفسه ، ولا يمكنه ذلك في فعل غيره فافترقا في اليمين .

كما افترقت الشهادة فإنها تكون بالقطع فيما يمكن القطع فيه من العقود ، وعلى الظن فيما لا يمكن فيه القطع من الأملاك والأنساب ، وعلى نفي العلم فيما لا تمكن الإحاطة بانتفائه كالشهادة على أنه لا وارث له غير فلان وفلان .

وحديث القاسم بن عبد الرحمن محمول على اليمين على نفي فعل الغير .(1)

إذا ثبت هذا فإذا ادعى شخص على الوارث دينا أو عينا وأنكر الوارث يحلف على العلم أي أنه لا يعلم أن العين ملك المدعي وأنه له على الميت الدين ، وإن ادعى على مشتر أو موهوب له أو مالك بأي سبب من أسباب الملك الاختيارية فإنه يحلف على البت .

---

(1) المغني ١٤ /١٥٤ /١٥٥

والفقه فيه أن الوراث خلف عن الميت واليمين لا تجري فيه النيابة ليحلف الوارث على البت كما يحلــف مورثــه بخــلاف المشــتري والموهوب له ، فإنه أصل بنفسه وليس نائبا عن غيره .

وتوضيحه : أن الشراء سبب يثبت الملك باختيار المشتري ومباشرته ولو لم يعلم المشتري أن العين التي اشتراها ملك البائع لما باشر الشراء اختياريا ، وكذا الموهوب له في قبول الهدية ، بخلاف الإرث فإنــه يثبت الملك للوراث جبرا من غير اختياره ولا علم لــه بحــال ملــك المورث فلذلك يحلف الوارث بالعلم ، ويحلف المشتري والموهوب له بالبت . [١]

لفظ اليمين :

إن اليمين المشروعة في الحقوق والتي يبرأ بها المطلوب هي اليمين بالله في قول عامة أهل العلم .

وذهب الإمام مالك إلى أنه يحلف بالله الــذي لا إلــه إلا هــو ، وإن استحلف حاكم بالله أجزأ .

قال ابن المنذر هذا أحب إلى ، لأن ابن عباس روى أن رســول الله ص استخلف رجلا فقال له :قل والله الذي لا إله إلا هو مــــا لــه عندك شيئا "[٢]

وفي حديث عمر حين حلف لأبي قال : والله الذي لا إله إلا هــو إن النخل لنخلي وما لأبي فيها شيء .[٣]

تغليظ اليمين :

---

(1) د/ محمد حسني محمد جابر ، ص: ٣٧ /٣٨

(2) أبو داود ٣/٣٦٢٠

(3) المغني ١٤ /١٤٦

ذهب المالكية والشافعية إلى أن اليمين تغلظ ندبا بالزمان والمكان والألفاظ ، إذا كان المدعى قصاصا أو عتاقا أو حدا أو مالا يبلغ نصابا فيحلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، وتغلظ اليمين في المكان بأن يحلف المسلم بين الركن والمقام بمكة ، وفي المدينة عند قبر الرسول ε وفي سائر البلدان في الجوامع عند المنبر .

وقال مالك : يحلف في المدينة على منبر الرسول ε ويحلف قائما .

وتغلظ اليمين في الزمان : في الاستحلاف بعد العصر لقوله تعالى :" تحبسونهما من بعد الصلاة " (١) قيل : أراد بعد العصر .

وروي عن النبي ε أنه قال :" من حلف على منبري هذا بيمين آثمة فليتبوأ مقعده من النار " (٢) فثبت أنه يتعلق بذلك تأكيد اليمين .

وذهب الحنفية والحنابلة إلى عدم تغليظ اليمين واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والأثر والمعقول :

أولا ـ من الكتاب بما يلي :

١ ــ قوله تعالى :" تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمنا " (٣)

٢ ــ قوله تعالى :" فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما " (٤)

٣ ــ قوله تعالى :" فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين " (٥)

---

(1) المائدة : من الآية : (١٠٦)

(2) صحيح ابن حبان ١٠ / ٢١٠

(3) المائدة ، من الآية (١٠٦)

(4) المائدة ، من الآية : (١٠٧)

(5) النور ، من الآية : (٦)

٤ ــ قوله تعالى :" وأقسموا بالله جهد أيمانهم " (١)

ثانيا ـ من السنة بما يلي :

١ ــ بما روي أن النبي ε استحلف ركانة بن عبد يزيد في الطلاق عندما طلق امرأته البتة فقال له: ما أردت إلا واحدة فقال له النبي ε:" آلله ما أردت إلا واحدة ، قال : آلله ما أردت إلا واحدة قال :هي واحدة " (٢)

٢ ــ ما ورد في حديث الكندي والحضرمي أن النبي ε قال:" ألك بينة قال : لا ، ولكن أحلفه والله ما يعلم أنها أرضي غصبنيها . (٣)

ثالثا ـ من الأثر : **ما روي أن عثمان بن عفان قال لابن عمر : تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه .** (٤)

رابعا ـ المعقول : **قالوا : ولأن في الله كفاية ، فوجب أن يكتفى باسمه في اليمين كالموضع الذي سلموه .**(٥)

مناقشة ما عول عليه مالك والشافعي :

قال ابن قدامة : فأما حديث ابن عباس وعمر فإنه يدل على جواز الاستحلاف كذلك ، وما ذكرناه يدل على الاكتفاء باسم الله وحده وما ذكره الباقون فتحكم لا نص فيه ولا قياس يقتضيه . (٦)

والذي يبدو لي رجحانه : هو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة أن اليمين لا تغلظ بالزمان ولا بالمكان .

---

(1) النور ، من الآية : (٥٣)

(2) كتاب السنن ج: ١ ص: ٤٣٢

(3) سبق تخريجه .

(4) سنن البيهقي ، ٣٢٨/٥

(5) المغني ١٤ / ١٤٧ وما بعدها .

(6) المغني ١٤ / ١٤٧ وما بعدها .

قال ابن المنذر : لا أعلم حجة توجب أن يستحلف في مكان بعينه ولا بيمين غير الذي يستحلف بها المسلمون .

وعلى كل حال فلا خلاف بين أهل العلم في أن التغليظ بالزمـــان والمكـــان والألفاظ غير واجب إلا أن ابن الصباغ ذكر أن في وجب التغليظ بالمكان قـــولين للشافعي ، وخالفه ابن العاص فقال : لا خلاف بين أهل العلم فـــي أن القاضـــي حيث استحلف المدعى عليه في عمله وبلد قضائه جاز ، وإنما التغليظ بالمكـــان فيه اختيار فيكون التغليظ عند مـــــن رآه اختيارا واستحسانا. (1)

الأثر المترتب على اليمين :

إذا حلف المدعى عليه اليمين انقطعت الخصومة مؤقتا إلى غاية إحضـــار البينة ، فإن أحضر المدعي البينة بعد اليمين قبلت وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف ومالك والشافعي وأحمد والليث والثوري وإسحاق وشريح والشعبي .

وذهب داود وابن أبي ليلى وابن حزم إلى عدم سماع البينـــة بعـــــد اليمين .(2)

والراجح : ما ذهب إليه جمهور أهل العلم لما تقدم

---

(1) المغني ١٤ / ١٥٢ وما بعدها .

(2) المغني ١٠ /٢١٠ وما بعدها .

الفصل الرابع
وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي
****

وفيه مباحث :

المبحث الأول : الإقرار

المبحث الثاني : البينة (الشهادة)

المبحث الثالث : القضاء بالشاهد واليمين

المبحث الرابع القضاء بالقرينة

****

******

**

المبحث الأول : الإقـــــرار
****

وفيه مطلبان :

****

المطلب الأول : تعريف الإقرار ومدى حجيته

المطلب الثاني : أركان الإقرار

المطلب الثالث : الرجوع عن الإقرار

****

المطلب الأول : تعريف الإقرار ومدى حجيته

وفيه فروع :

****

الفرع الأول : تعريف الإقرار

الفرع الثاني : هل الإقرار إخبار أو إنشاء ؟
الفرع الثالث : هل حجية الإقرار قاصرة أم متعدية ؟

****

****

الفرع الأول : تعريف الإقرار

تعريف الإقرار:

الإقرار لغة : **الإثبات ممن قر الشيء إذا ثبت ، يقال : أقر زيد عمرا في المكان ثبته وسكنه فيه ، وأقر العامل على العمل أثبته فيه وأقره** .(١)

وشرعا : اختلفت عبارة الفقهاء في تعريفه على النحو التالي :

١ ـ **فعرفه الحنفية بأنه : إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه** .(٢)

٢ ـ **وعرفه المالكية بأنه : خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه** . (٣)

٣ ـ **وعرفه الشافعية بأنه : إخبار الشخص بحق لغيره على نفسه ويسمى اعترافا أيضا** . (٤)

٤ ـ **وعرفه الحنابلة بأنه : إظهار مكلف مختار ما عليه لفظا أو كتابة أو إشارة من أخرس أو على موكله أو موليه بما يمكن صدقه** .(٥)

---

(1) التعريفات ص: ٥٠ ، الحدود الأنيقة ٧٤/١ ، المصباح المنير ص: ٦٧ وما بعدها
.

(2) البحر الرائق ٢٤٩/٧

(3) مواهب الجليل ٢١٦/٥ ، حاشية الدسوقي ٣٩٧/٣

(4) نهاية المحتاج ٦٤/٥ ، مغني المحتاج ٢٢٠/٢ وما بعدها

(5) كشاف /القناع /

٥ ــ وعرفه الظاهرية بأنه : إخبار بحق لآخر أو لله تعالى في مـــال أو دم او بشرة .(١)

٦ ــ وعرفه الزيدية بأنه : إخبار المكلف عن نفسه أو عن موكله بحـــق يلزمه .(٢)

٧ ــ وعرفه الإمامية بأنه : إخبار لازم عن حق جازم سابق على وقـــت الصيغة .(٣)

٧ ــ وعرفه البعض بأنه : الإخبار بثبوت حق للغير على نفسه ولو في المستقبل باللفظ أو ما في حكمه سواء كان الحق إيجابيا أو ســـلبيا .

مثال الحق الإيجابي : أن يقر أن عليه لزيد ألف دينار .

مثال الحق السلبي : أن يقر بأن لا حق له على فـــلان ، أو بأنـــه أسقط دينه لذي على له عليه ، أو أنه ابرأه من جميع حقوقه التي عنده فإنه في هذه الصور جميعها يثبت لغير المقر علـــى المقـــر حقوق سلبية هي أنه لا يجوز للمقر أن يطالب هـــذا الغيـــر وهـــو المقر له بشيء من حقوقه التي كانت ثابتة له عليه قبل الإقـــرار ، فلا يطالبه بدين ولا بحق مما كان له عنده قبل الإقرار .(٤)

الفرع الثاني : هل الإقرار إخبار أو إنشاء ؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الإقرار إخبار كما هـــو واضـــح مـــن تعريفاتهم سالفة الذكر وليس إنشاء تمليك ، فإذا أقر المقر أن هذا

---

(1) المحلى ٢٥٠/٨ وما بعدها .

(1) شرح الأزهار ١٥٧/٤ وما بعدها .

(3) الروضة البهية ٢١٣/٢

(4) موسوعة جمال عبد الناصر ٥/٢٢

الشيء لفلان فمعناه أن الملك فيه ثابت لفلان ، وليس معناه أنه ملك للمقر وجعله للمقر له بإقراره .(1)

وذهبت طائفة من العلماء منهم أبو عبد الله الجرجاني إلى أن الإقرار إنشاء وليس إخبارا ، إذ لو كان إخبارا لكان إقرار المريض بدين لوارثه صحيحا ، لكنه ليس بصحيح شرعا فدل ذلك على أن الإقرار إنشاء تمليك في المال وليس إخبارا .(2)

الفرق بين الإقرار والشهادة والدعوى :

الإقرار: إخبارخص بحق لغيره على نفسه ويسمى اعترافا أيضا .

ويقابله الدعوى وهي : إخبار الشخص بحق له على غيره .

والشهادة هي : إخبار الشخص بحق لغيره على غيره .(3)

الفرع الثالث : مدى حجية الإقرار :

الإقرار حجة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والقياس والمعقول .

أولا - من الكتاب بما يلي :

١ ــ قوله تعالى :" وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا "(4)

وجه الدلالة : أمر الحق سبحانه وتعالى بإملاء من عليه الحق ، والإملاء لا يحقق إلا بالإقرار فلو لم يكن الإقرار حجة عليه ومؤاخذا

---

(1) البحر الرائق ٢٤٩/٧ ، مواهب الجليل ٢١٦/٥ ، نهاية المحتاج ٦٤/٥ ، كشاف القناع ٢٩٠/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٣٣٥/٤ ، المحلى ٢٥٠/٨ وما بعدها ، شرح الأزهار ١٥٧/٤ وما بعدها . الروضة البهية ٢١٣/٢

(2) موسوعة جمال عبد الناصر ٦/٢٢ .

(3) د/ جمال الشهاوي ، السابق ، ص: ١١٣

(4) سورة البقرة ، من الآية : ( )

به لما كانت هناك فائدة منه ولما أمر الحق سبحانه وتعالى به فأمره به دليل على حجيته .(1)

٢ ــ قوله تعالى :" يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شـــهداء لله ولو على أنفسكم "(2) وشهادة الإنسان على نفسه هي إقراره بـــالحق عليها .(3)

٣ ــ قوله تعالى :" وإذ أخذ الله ميثاق النبيين لما آتيتكم من كتاب وحكمة ثم جاءكم رسول مصدق لما معكم لتؤمنن به ولتنصرنه قال أقـــررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا قال فاشهدوا وأنا معكـــم مـــن الشاهدين "(4) وهذا صريح في اعتبار الإقرار حجة والتثبت به .

٤ ــ قوله تعالى :" وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملا صالحا وآخـــر سيئا عسى الله أن يتوب عليهم "(5) فقد دلت هذه الآية على حجيـــة الإقرار حيث آخذهم الله باعترافهم بذنوبهم وهذا دليل علـــى حجيـــة الإقرار .

ثانيا ـ من السنة بما يلي :

١ ــ عن أبي بكر يعني الصديق قال كنت عند النبي ع جالسا فجاء مـــاعز بن مالك فاعترف عنده مرة فرده ثم جاء فاعترف عنده الثانية فرده ثم جاء فاعترف الثالثة فرده ، فقلت له : إنك إن اعترفـــت الرابعـــة

---

(1) موسوعة جمال عبد الناصر ٧/٢٢

(2) سورة النساء ، من الآية : (١٣٥)

(3) د/ نصر فريد واصل ، نظرية الدعوى ، السابق ، ص: ٢٢

(4) سورة البقرة ، من الآية : ( )

(5) سورة التوبة ، من الآية : ( )

رجمك قال : فاعترف الرابعة فحبسه ثم سأل عنه ، قالوا : ما نعلم إلا خيرا قال : فأمر برجمه رواه احمد وأبو يعلى والبزار . (١)

وفي رواية عن أبي ذر قال : كنا مع رسول الله ε في سفر فأتاه رجل فقال : إن الآخر زنى فأعرض عنه ، ثم ثلث ثم ربع فأمرنا فحفرنا له حفيرة ، ليست طويلة فرجم فارحل رسول الله صلى الله عليه وسلم كئيبا حزينا فسرنا حتى نزلنا منزلا فسرى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا أبا ذر ألم تر إلى صاحبكم قد غفر له وأدخل الجنة . (٢)

٢ ــ عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال جاءت امرأة من غامد من الأزد فقالت يا رسول الله : طهرني فقال : ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه ، فقالت : أراك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك قال : وما ذاك قالت : إنها حبلى من الزنى فقال : آنت ؟ قالت : نعم فقال لها :حتى تضعي ما في بطنك قال : فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت ، قال : فأتى النبي ε فقال :قد وضعت الغامدية ، فقال : إذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه ، فقام رجل من الأنصار فقال : إلي رضاعه يا نبي الله ، قال : فرجمها . (٣)

ففي هذين الحديثين ما يدل على حجية الإقرار والاعتداد به لأن النبي ε أقام عليهما حد الرجم باعترافهما .

---

(1) مسلم ٣ / ١٣٢٢ ، مجمع الزوائد ج: ٦ ص: ٢٦٦

(2) المرجع السابق نفس الموضع وقال : رواه أحمد والبزار وفيه الحجاج بن أرطاة وهو مدلس

(3) صحيح مسلم ج: ٣ ص: ١٣٢٢

٣ ــ عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة وزيــد بن خالد الجهني أنهما قالا : إن رجلا من الأعراب أتى رسول الله ε فقال : يا رسول الله ، نشدك الله إلا قضيت لي بكتــاب الله ، فقــال الخصم الآخر : وهو أفقه منه نعم فاقض بيننا بكتاب الله ، وأذن لي فقال رسول الله ε : قل : قال : إن ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائـــة شـــاة ووليدة ، فسألت أهل العلم ، فأخبروني إنما على ابنـــي جلــد مائـــة وتغريب عام ، وأن على امرأة هذا الرجم ، فقــال رســـول الله ε : والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ، الوليــدة والغــنم رد ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد يا أنيس إلى امرأة هــذا ، فإن اعترفت فارجمها ، قال : فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رســـول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت .(١) فهذا الحديث واضـــح الدلالـــة على حجية الاعتراف إذ لو لم يكن حجة لما أمر النبي بـــرجم هـــذه المرأة فدل ذلك على كونه حجة معتبرة .

٤ ــ عن أنس رضي الله عنه ثــم أن يهوديــا رض رأس جاريـــة بـــين حجرين ، قيل : من فعل هذا بك ؟ أفــلان ، أفــلان ؟ حتـــى ســـمي اليهودي ، فأومت برأسها ، فأخذ اليهودي ، فاعترف فأمر به النبي ε فرض رأسه بين حجرين .(٢) فقد أفاد هذا الحديث أن الاعتراف حجة شرعية في العمل به وإلا لما أمر النبي ε برجم اليهودي بعــد اعترافه بقتل المرأة .

ثالثا ـ الإجماع :

---

(1) صحيح مسلم ج: ٣ ص: ١٣٢٤وما بعدها .

(2) صحيح البخاري ج: ٢ ص: ٨٥٠

حيث أجمع علماء الأمة سلفا وخلفا من لدن رسول الله ع إلى يومنا هذا على أن الإقرار حجة شرعية على المقر يعامل به ويؤاخذ بمقتضاه ، وجرت الأمة على ذلك في المعاملات والأقضية من غير نكير .(1)

رابعا ـ القياس على الشهادة :

فكما أن الشهادة إحدى وسائل الإثبات ويجب قبولها والاعتداد بها في إثبات الحقوق مع احتمال الكذب فيها لرجحان جانب الصدق على جانب الكذب وإفادتها العلم بالمشهود به لدى القاضي واحتمال الصدق في الإقرار أقوى من الشهادة لأن الإنسان لا يشهد على نفسه إلا وهو صادق عادة ، والبعد عن الريبة فيه أظهر من الشهادة فلأن يجب الأخذ به والحكم بمقتضاه أولى .(2)

خامسا ـ المعقول :

إن الإقرار بحسب الأصل ، خبر متردد بين الصدق والكذب ، لكن النظرة المعقولة رجحت جانب الصدق فيه على جانب الكذب ، لوجود الداعي إلى الصدق والصارف عن الكذب ، وهو عقل المرء ودينه ، إذ هما يحملانه على الصدق ، ويزجرانه عن الكذب ، وقد تحمله نفسه الأمارة بالسوء على الكذب في حق غيره حين يكون الكلام متعلقا بالغير ، أما في حق نفسه فلا تحمله هذه النفس على الكذب الضار بالنفس والمال ، فصار عقله ودينه وطبعه دواعي إلى الصدق

---

(1) الاختيار ١٧٧/٢ ، د/ جمال الشهاوي ، السابق ، ص: ١١٤ ، د/ نصر فريد واصل ، السابق ، ص: ٢٣

(2) المهذب ٣٤٣/٢ ، د/ جمال الشهاوي ، السابق ، ص: ١١٤ .

في الإقرار ، زواجر عن الكذب فيه ، فكان الصدق ظاهرا فيما أقر به على نفسه ، فوجب قبول الإقرار منه والعمل بمقتضاه . (١)

الفرع الرابع : هل الإقرار حجة قاصرة أم متعدية ؟

إن حجية الإقرار قاصرة على نفس المقر وليست حجيته عامة حتى تتعداه إلى غيره وذلك لأن المقر لا ولاية له على غيره وإنما ولايته قاصرة على نفسه دون غيره ، وهذا بخلاف البينة فإنها حجة متعدية إلى الغير يلزم بها ويحكم عليه بمقتضاها . (٢)

ومما يدل على أن الإقرار حجة قاصرة ما روي عن بن عباس قال : بينما رسول الله ε يخطب الناس يوم الجمعة ، أتاه رجل فخطا الناس حتى قرب إليه ، فقال: يا رسول الله ،أقم علي الحد ، فقال : اجلس فجلس ثم قام الثانية فقال : يا رسول الله أقم علي الحد ، فقال : اجلس فجلس ، ثم قام الثالثة ، فقال : يا رسول الله : أقم علي الحد قال : وما حدك ؟ قال : أتيت امرأة حراما ، فقال النبي ε : لرجال من أصحابه فيهم علي وابن عباس وزيد بن حارثة وعثمان بن عفان انطلقوا فاجلدوه مائة ولم يكن تروج فقيل : يا رسول الله ألا نجلد التي خبث بها فقال رسول الله ε ائتوني به فلما أتي به قال له رسول الله ε من صاحبتك ؟ قال : فلانة ، فأرسل إليها النبي ε فدعاها فسألها عن ذلك فقالت : كذب ، والله ما أعرفه ، وإني مما قال لبريئة والله على ما أقول من الشاهدين فقال رسول الله ε من شاهدك على أنك أخبثت بها ؟ فإنها تنكر أن تكون أخبثت بها ، فإن كان لك شاهد جلدتها وإلا جلدتك حد الفرية ، فقال : يا

---

(1) موسوعة جمال عبد الناصر ٢٢ /٨

(2) المرجع السابق ، نفس الموضع .

رسول الله ما لي شاهد ، فأمر به فجلد حتى الفريـــة ثمـــانين . (١) **فقصر رسول الله ε إقراره على نفسه ، وضربه حد الزنا ، ولم يعتبر إقراره عليها ، واعتبره قاذفا وضربه حد القذف ، وهــذا يؤكــد أن الإقرار حجة قاصرة على نفس المقر لا غير .** (٢)

المطلب الثاني

أركان الإقرار

****

وفيه فروع :

****

الفرع الأول : المراد بأركان الإقرار

الفرع الثاني : الصيغــــــــة

الفرع الثالث : المقر وشروطـــه

الفرع الرابع : شروط المقـــر له

الفرع الخامس : شروط المقر به

****

(1) المعجم الكبير ج: ١٠ ص: ٢٩٢

(2) موسوعة جمال عبد الناصر ٨/٢٢

****

****

الفرع الأول : المراد بأركان الإقرار

اختلف الفقهاء في المراد بأركان الإقرار على رأيين :

الأول : **ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ومن وافقهم إلى أن أركان الإقرار ثلاثة :**

١ ــ المقر ــ وهو المخبر .

٢ ــ المقر له ــ وهو صاحب الحق .

٣ ــ المقر به ــ وهو الحق . وزاد بعض الشافعية المقر عنده من حاكم أو شاهد .

٤ ــ الصيغة . (١)

الرأي الثاني : **ذهب الحنفية إلى أن الإقرار له ركن واحد وهو الصيغة أو اللفظ وما في حكمه مما يدل على ثبوت الحق للغير على النفس نحو أن يقول : لفلان عندي ألف درهم ، أو مائة دينار ، أو هذه الدار ملك فلان وما أشبه ذلك .** (٢) **هذا هو ركن الإقرار عند الحنفية ، أما المقر ، والمقر له ، والمقر به فقد اعتبروها شروطا في صحة الصيغة ، فما اعتبره جمهور الفقهاء أركانا اعتبره الأحناف شروطا**

---

(1) مواهب الجليل ٢١٦/٥ ، التاج والإكليل ٢١٦/٥ ، نهاية المحتاج ٦٥/٥ ، كشاف القناع ٢٩١/٤ ، منتهى الإرادات ٣٣٥/٤

(2) مجمع الأنهر ٢٨٩/٢

في صيغة الإقرار ، ومن ثم فالخلاف بينهم لفظي لاتفاق الجميع على أنه لا بد من توافر المقر والمقر له والمقر به في تحقق الإقرار ووجوده . (1) والذي نرجحه في هذا الصدد هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن أركان الإقرار أربعة هي : المقر ، والمقر له ، المقر به ، والصيغة ، وهذا هو الذي سنفرع عليه فيما يلي :

الفرع الثاني - الصيغة :

والكلام على ركن الصيغة يشتمل على غصنين :

الأول : ما يكون به الإقرار .

الأمر الثاني : شروط الصيغة .

****

الغصن الأول : ما يكون به الإقرار .

(أ) - الإقرار باللفظ :

لا خلاف بين الفقهاء في أن الإقرار يكون باللفظ لأنه الوسيلة الأولى لتحقق الإقرار ، لأن اللفظ هو الأساس في التفاهم والإعراب عما في النفس ، وهو في دلالته على الإقرار تارة يكون صريحا كقول القائل ، لزيد عندي ألف جنيه فإن هذا يكون إقرارا منه بالألف للمقر له صراحة ، وقد يكون الإقرار ضمنيا ، كما لو قال رجل لآخر أليس لي عليك ألف درهم ؟ فقال المخاطب في جواب ذلك : بلى ، أو صدقت ونحو ذلك ، فإن هذا يدل على الإقرار بالحق المدعى به لأن ذلك موضوع للتصديق .

(ب) - الإشارة :

(1) د/ نصر فريد واصل ، نظرية الدعوى والإثبات ، ص: ٢٠

لا خلاف بين الفقهاء في أن الإقرار بالإشارة المفهمة من الأخــرس والأبكم الذي لا يستطيع الكتابة تعتبرا إقرارا منه بالحق المدعى بــه عليه .

وإنما اختلف الفقهاء في حكم الاعتداد بالإشارة من الناطق ، ومــن يقدر على الكتابة على رأيين :

الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (١) في قول والشافعية والحنابلة والزيدية (٢) إلى أن الإقرار بالإشارة من النــاطق لا يعتــد بهــا لأن الإفصاح بالنطق ممكن فلا يعدل عنه إلى غيره بلا موجــب فحيــث أمكنت العبارة لم تعتبر الإشارة . (٣)

والجمهور يرون الاعتداد بالإشارة المفهمة من الأخرس والأبكم كاتبا أو غير كاتب .

---

(1) يرى الحنفية الاعتداد بالإشارة من الناطق في بعض الحالات :

١ ــ منها : الإقرار بالنسب كما لو قيل لرجل هذا ابنك وأشير إلى رجل مجهول النسب يولد مثله لمثل المخاطب فأشار المخاطب برأسه إشارة موافقة أي نعم كان مقرا بنسب الغلام ويعامل بهذا الإقرار ويثبت نسبه منه شرعا .

٢ ــ ومنها : الإقرار بالكفر : فإذا قيل لإنسان أتعتقد هذا مكفرا ؟ فأشار برأسه موافقا أي نعم كان مقرا بالكفر . يراجع موسوعة جمال عبد الناصر ٢٢ /١١ وما بعدها .

(2) استثنى الزيدية من الإقرار بالإشارة أمورا هي ك الشهادة ، الإقرار بالزنا ، والإقرار بالإيلاء ، والإقرار باللعان والظهار ، فإنه لا يصح منه أصل هذه الأشياء فلا يصح الإقرار بها . شرح الأزهار ١٥٩/٤

(3) نهاية المحتاج ٧٦/٥ ، المغني ٢٨٥/٥ ، شرح منهى الإرادات ٣٣٥/٤ ، كشاف القناع ٢٩١/٤ ، شرح الأزهار ١٥٩/٤ ، التاج المذهب ٤١/٤ وما بعدها .

ويرى بعض الحنفية الاعتداد بالإشارة من الأخرس شريطة أن يكون غير كاتب ، أما من يستطيع الكتابة فلا يعتد بإشارته .

الرأي الثاني : ذهب المالكية إلى صحة الإقرار بالإشارة من الأخرس والأبكم الذي لا يقدر على النطق ، وكذلك صحة الإقرار من القادر على النطق لا فرق كذلك بين كونه كاتبا أو لا (١) .

والذي نرى رجحانه في هذا الصدد هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بالاعتداد بالإشارة المفهمة من الأخرس والأبكم مطلقا ، أما الإشارة من الناطق فلا يعتد بها لأن الإفصاح عنها بالنطق ممكن فلا يعدل عنه إلى غيره ، كما الاعتداد بها من الأخرس والأبكم على سبيل الاستثناء لأنه لا يقدر على غير ذلك بخلاف الناطق فلا يعتد بإشارته

(ج) الكتابة :

ذهب الحنفية في قول والمالكية والشافعية والحنابلة إلى صحة الإقرار بالكتابة مطلقا سواء كان المقر قادرا على النطق أو لا .(٢)

فإذا ادعى رجل على آخر أن له عليه ألف جنيه وأخرج بذلك صكا مكتوبا بخط المدعى عليه متضمنا أنه يقر بأن عليه للمدعي ذلك المبلغ فهنا يعتبر هذا الإقرار بالكتابة حجة على المدعى عليه .

وذهب الحنفية في المعتمد عندهم إلى أنه لا يعمل بالكتابة ولا يعتمد على الخط في لأن من شأنه أن يزور ويفتعل .

---

(1) الشرح الكبير ٤٠٢/٣ وما بعدها ، مواهب الجليل ٢٣٤/٥

(2) تبصرة الحكام ٥٥/٣ ، نهاية المحتاج ٧٦/٥ ، كشاف القناع ٢٩١/٤

واستثنى الحنفية من ذلك خط التاجر والسمسار والصراف واعتبروا ما يكتبه هؤلاء حجة يعمل به بمقتضى العادة إذ إنهم لا يكتبون على أنفسهم في دفاترهم وصكوكهم إلا ما هو حق . (١)

وذهب الزيدية إلى أن الإقرار بالكتابة حجة لمن لا يستطيع النطق ويعرف الكتابة كالأخرس الذي يعرف الكتابة ، والكتابة بالنسبة لهذا كالنطق منه .(٢)

والذي نرى رجحانه في هذا الصدد هو الاعتداد بالإقرار بالكتابة سواء كان المقر ناطقا أو غير ناطق لأن الكتابة بالخط تقوم مقام العبارة لاسيما في ظل تقدم العلم وتطوره وأصبح من السهولة بمكان معرفة خط هذا من ذلك وأصبح هذا علما يدرس ويتم اللجوء إليه في عمليات التزوير وغير ذلك .

وذهب إلى ترجيح هذا الرأي والعمل بموجبه بعض الباحثين (٣) لما يلي :

١ ـ أثبت العلم الحديث أن الخطوط لا تتطابق وبإمكان خبراء الخطوط أن يعرفوا خط هذا من ذاك .

٢ ـ ما ورد في السنة من الاعتماد على الكتابة في قوله ع :" ما حق امرىء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده " (٤) فلو لم يكن الأمر بالكتابة جائزا لما كان لكتابة الوصية

---

(1) موسوعة الفقه الإسلامي ١٢/٢٢ -١٣

(2) شرح الأزهار ١٥٩/٤ ، التاج المذهب ٤١/٤ وما بعدها .

(3) د/ رأفت عثمان ، السابق ص: ٢٩٤ ، د/ محمد سلام مدكور ، القضاء في الإسلام ص: ٨٠

(4) مسلم ١٢٤٩/٣

فائدة فدل ذلك على جواز الاعتماد على الكتابة كوسيلة من وسائل الإثبات .

٣ ــ ما ورد في السنة أن النبي ε أرسل كتبا إلى الملوك والأمراء يدعوهم فيها إلى الإسلام وكان يرسل المكتوب مع رسوله مختوما فدل ذلك على جواز الاعتماد على الكتابة كوسيلة من وسائل الإثبات.

٤ ــ ما رواه كثير من العلماء من صحة اعتماد راوي الحديث على الخط وجواز التحدث بهذا المكتوب ، ولو لم يعتمد على ذلك لضاع كثير من الأحاديث والأحكام الفقهية التي تناقلها المحدثون والفقهاء بطريق الكتابة. (١)

لذا أرى أن هذا الرأي هو الأولى بالقبول في هذه المسألة . والله أعلم

(د) السكوت : هل يعد السكوت إقرارا بالحق المدعى به من المدعى عليه أو لا ؟

الأصل العام المقرر في الشريعة الإسلامية : أنه لا ينسب لساكت قول . ولا يعد السكوت إقرارا بالحق من المدعى عليه هذا هو المقرر في الشريعة الإسلامية وعليه جمهور أهل العلم .

ومن ثم فإذا قال المدعي للمدعى عليه لي عليك ألف جنيه فسكت فهذا السكوت لا يعد إقرار بالحق المدعى به من المدعى عليه .(٢)

ويرى المالكية في قول : أن السكوت في هذه الحالة يعد إقرار بالحق من المدعى عليه .

قال الحطاب : مسألة : اختلف في السكوت هل هو كالإقرار أم لا ؟

---

(1) المرجعان السابقان ، نفس الأماكن .

(2) حاشية الدسوقي ٣ /٤٠٣ ، نهاية المحتاج ٧٦/٥

قال في العتبية .. من سماع عيسى من كتـاب التفلـيس مسـألة : وسئل عن رجل جاء قوما في مجلس فقال: أنا أشهدكم أن لي على فـلان كذا وكذا دينارا ، وفلان ذلك مع القوم في المجلس ، فسكت ولم يقل نعـم ولا لا ، ولم يسأله الشهود عن شيء ، ثم جاء يطلب ذلك قبله ، فأنكر أن يكون عليه شيء ، قال : نعم ذلك لازم إذا سكت ولم يقل شيئا .

قال محمد بن رشد : اختلف في السكوت هل هو يعد إذنا في الشيء وإقرارا به ؟ على قولين مشهورين في المذهب منصوص عليهمـا لابن القاسم في غير ما موضع من كتابه :

أحدهما : أنه إذن

والثاني : أنه ليس بإذن وهو قول أبي القاسم أيضـا فـي سـماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وفي سماع أصبغ من كتاب المدبر ، وأظهر القولين أنه ليس بإذن ." [1]

لكن الذي نرى رجحانه في هذا المجال هو ما عليه جمهور أهل العلم أنه لا ينسب لساكت وقول ، ولا يعد هذا السكوت إقرارا بالحق مـن المدعى عليه هذا هو الأصل العام في شريعة الإسلام ، ولكـن ورد على هذا الأصل أو هذه القاعدة بعض الاستثناءات ، منها :

١ ـ سكوت البكر التي زوجها وليها إذا بلغت بكرا لكونـه رضـا منهـا بالزواج يبطل خيار البلوغ الثابت لها ، بخلاف ما إذا بلغت ثيبا فإنه لا يبطل خيارها إلا برضاها .

فقد روى عن عبد الرزاق قال : أخبرنا بن جريج قال :سـمعت بـن أبي مليكة يقول: قال ذكوان مولى عائشة : سمعت عائشة تقـول : سألت رسول الله ε عن الجارية ينكحها أهلها أتستأمر أم لا ؟ فقال

---

(1) مواهب الجليل ج: ٥ ص: ٢٢٥

لها رسول الله ε : نعم تستأمر ، فقالت عائشة : فقلت لـــه: فإنهـــا تستحي فقال رسول الله ε : فذلك إذنها إذا هي سكتت " (١)

وفي رواية أخرى عن نافع بن جبير عن بن عباس أن النبي ε قال : الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفســها وإذنهـــا صماتها قال نعم ." (٢)

٢ ــ ومنها سكوت الوالد بعد تهنئة الناس له بالمولود بعد الولادة يكـــون إقرارا منه بأنه ابنه فليس فليس له أن ينفي نسبه بعد ذلك .

٣ ــ ومنها سكوت الزوجة أو الولد أو القريب عند بيع العقار بحضـــرته من الزوج أو الوالد أو القريب يعتبر إقرارا من الحاضر الذي ســكت بملكية

البائع للعقار المبيع . (٣)

الغصن الثاني : شروط الصيغة .

١ ــ أن تكون منجزة لا معلقة على شرط ، فلو كانت معلقة على شرط لم يصح الإقرار ، فلو قال المقر : لفلان عندي ألف درهم إن اســـتحل ذلك ، أو أعارني دابته ، أو حلف عليه ، لا يصح الإقرار في ذلـــك كله ولا يلزم المقر شيء مما اقر به ، ولو حصـــل المعلـــق عليـــه بالفعل .

٢ ــ أن تكون مقيدة بثبوت الحق المقر به على سبيل الجـــزم واليقـــين ، كقول المقر : علي لفلان كذا ، أو في ذمتي لفلان كذا ، ونحوه مما يفيد ثبوت حق المدعي على وجه اليقـــين ، فـــإن كانـــت الصـــيغة

---

(1) صحيح مسلم ج: ٢ ص: ١٠٣٧

(2) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(3) موسوعة جمال عبد الناصر ٦٤/٢٢ .

مشتملة على ما يفيد الشك فلا يصح الإقرار ولا يلزم المقر بشيء ، كما لو قال ، لفلان علي ألف درهم فيما أشك ، ونحو ذلك .

٣ ــ أن تكون الصيغة لفظا ، أو كتابة ولو من القادر على النطق ، أو

إشارة من الأخرس والأبكم وغيره ممن لا يستطيع الكلام . (١)

٤ ــ أن تكون صيغة الإقرار بين يدي القاضي وفي مجلس قضائه إذا كان المقر به حدا خالصا لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر والسرقة ، أما إذا كان المقر به حقا غير خالص لله تعالى بل كان حقا لله وفيه وفيه حق للعبد كحق القذف عند الحنفية أو كان حقا خالصا للعبد كما في الأموال وغيرها لم يشترط هذا الشرط ، لأن الرجوع عن الإقرار به غير صحيح ولا يقبل فيمكن إثباته بالبينة . (٢)

الفرع الثالث ـ شروط المقر

الشرط الأول : البلوغ .

فلا يصح إقرار الصبي المميز ولو أجازه وليه أو وصيه لبطلانه أصلا لانعدام أهلية الالتزام عنده .

وذهب الحنفية إلى أن الصبي المأذون له في التجارة يصح إقراره بالمال ، لأن هذا من ضرورات التجارة ، لأنه لو لم يصح إقراره لا يعامله أحد ، ومن ثم فكل ما كان من طريق التجارة كالدين والوديعة والعارية ...إلخ يصح إقراره فيها فيلحق الصبي المأذون له في التجارة بالبالغ في هذه الأمور ، لأن الإذن يدل على عقله ، فلو لم يكن عاقلا لما أذن له به وليه .

---

(1) الشرح البكير ٤٠٢/٣ وما بعدها ن التاج والإكليل ٢٢٥/٥ ، نهاية المحتاج ٨١/٥ وما بعدها ، مغني المحتاج ٢٢٧/٢ وما بعدها .

(2) موسوعة جمال عبد الناصر ٢١/٢٢

أما إذا كان إقرار الصبي في غير التجارة كالمهر والجناية والكفالة ...إلخ فلا يصح إقراره بها . (١)

الشرط الثاني ـ العقل :

فلا يصح إقرار الصبي والمجنون الذي لا يعقل لأن صحة التصرفات تنبني على العقل ، فحيث انعدم تكون التصرفات باطلة ومنها الإقرار ، وكذلك لا يصح الإقرار من السكران الذي لم يتعد بسكره لزوال عقله ، وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء في حكم الإقرار الصادر من السكران المتعدي بسكره هل يعتد به ويثبت به حق المدعي أو لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسالة على رأيين :

الأول : ذهب الشافعية في الراجح عندهم إلى صحة الإقرار الصادر من السكران المتعدي بسكره ، والاعتداد بالتصرفات الصادرة عنه في هذه الحالة .

وعللوا قولهم : بأن السكران المتعدي بسكره هو الذي أدخل السكر على نفسه وأزال نعمة العقل ، فيعتد بتصرفاته ومنها الإقرار عقوبة له ، لأنه ارتكب معصية بإزالة عقله فجعل كأنه لم يزل . (٢)

الرأي الثاني : ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم صحة الإقرار الصادر عن السكران المتعدي بسكره .

وحجتهم على ذلك ما يلي :

١ ــ قوله تعالى :" يا أيها الذي آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون " (٣) فلو كان السكران أهلا لأن يتوجه إليه

---

(1) تكملة حاشية ابن عابدين ١٠٣/٨ ، د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٢٧٦ ، موسوعة جمال عبد الناصر ١٤/٢٢

(2) مغني المحتاج ٢٧٩/٣

(3) سورة النساء ، من الآية : (٤٣)

خطاب الشارع لما أمره بعدم الاقتراب من الصلاة حال السكر فـدل ذلك على أن عبارة السكران ملغاة لا يعتد بها .

٢ ـ ما ورد أن النبي ع لما أقر ماعز بالزنا بين يديه أمـر الصـحابة باستنكاه ماعز أي أن يشموا رائحة فمه ، وهـذا يفهـم منـه أن السكران لا يعول على قوله مطلقا .

٣ ـ ما ورد أن عثمان وابن عباس رضي الله عنهما قالا : بعدم وقوع طلاق السكران ولم يخالفهما أحد من الصحابة فدل ذلك علـى أن عبارته ملغاة ولا يعتد بإقراره .

٤ ـ القياس على من سكر بغير تعد : فكما أن السكران الذي لم يتعـد بسكره كمن أخذ دواء أزال عقله كبنج ونحـوه لا يعتـد بـإقراره وتصرفاته وعبارته ملغاة فكذلك هذا بجامع أن كلا منهمـا زائـل العقل

٥ ـ إن السكران المتعدي بسكره لا قصد له فلا يعتد بقوله كمن جرى اللفظ على لسانه من غير قصد لا يعتد بكلامه فكذلك هذا من باب أولى . (1)

والذي يبدو لي رجحانه هو ما ذهب إليه أصحاب الـرأي الثـاني القائلون بعدم صحة الإقرار الصادر عن السكران مطلقا لأنه زائل العقل فيأخذ حكم المجنون ، لأنه ليس أهلا لأن يتوجه إليه خطاب الشارع الحكيم ، كما أن القول بنفاذ إقراره عقوبة لـه ، قـول لا دليل عليه ، لأنه لا عقوبة إلا بنص ونصوص الشـرع الحنيـف ليس فيها ما يدل على الاعتداد بإقرار السكران عقوبة له لذا كان هذا الرأي هو الأولى بالقبول في هذه المسألة . والله أعلم .

---

(1) إعلام الموقعين ٤٧/٤ ، د/ رأفت عثمان ، السابق ص: ٢٧٧ وما بعدها .

الشرط الثالث : الاختيار .

فلا يصح الإقرار الصادر من المكره لأن الإكراه يرفع الأثر المترتب عليه ، ومما يدل على عدم الاعتداد بإقرار المكره الكتاب والسنة .

أما الكتاب فقوله تعالى :" من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم " (١) فمن أقر بالكفر مكرها لا يعتد بإقراره فيكون ما عداه لا يعتد به من باب أولى .

وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام :" رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " (٢) وهذا يدل على أن الإقرار الذي سبيله الإكراه لا يترتب عليه أثره عملا بنص هذا الحديث .

ويرى ابن تيمية وابن القيم أن المتهم المعروف بالفجور(٣) كالمتهم بالسرقة وقطع الطريق والقتل إذا كان معروفا بذلك فهذا يجوز حبسه ويسوغ ضربه

وهذا ما صرح به بعض المالكية كابن الماجشون حيث يقول : من شهدت عليه بينة أنه سارق معروف بالسرقة متهم بها وقد سجن فيها غير مرة ، إلا إنهم حين شهدوا عليه لم يجدوا معه سرقة ، قال : لا قطع

---

(1) سورة النحل ، الآية : (١٠٦)

(2) موارد الظمآن ٣٦٠/١

(3) قسم ابن تيمية وابن القيم المتهمين إلى ثلاثة أقسام : ١ ـ قسم معروف بالصلاح فهذا لا يسوغ حبسه وضربه ٢ ـ قسم مجهول الحال وهذا يجوز حبسه حتى يتبين أمره ٣ ـ قسم متهم بالفجور وهذا يجوز حبسه وضربه .

عليه بهذه الشهادة ولكن عليه الحبس الطويل ، ونقل عن بعض المالكيـــة قوله : يضرب السارق حتى يخرج الأعيان التي سرقها .(1)

وحجتهم على ذلك ما روي عن نافع عن بن عمر رضي الله عنهمـــا أن رسول الله ε قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصـــرهم فغلـــب علـــى الأرض والزرع والنخل ، فصالحوه على أن يجلو منها ولهم مـــا حملــت ركابهم ، ولرسول الله ε الصفراء والبيضاء ، ويخرجون منها ، واشترط عليهم أن لا يكتموا ولا يغيبوا شيئا ، فإن فعلوا فلا ذمة لهـــم ولا عهــد ، فغيبوا مسكا فيه مال وحلي لحيي بن أخطب كان احتمله معه إلـــى خيبـــر حين أجليت النضير ، فقال رسول الله ε لعم حيي ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير؟ فقال : أذهبته النفقات والحروب ، فقـــال : العهــد قريب والمال أكثر من ذلك فدفعه رسول الله ε إلـــى الزبيـــر فمســـه بعذاب وقد كان حيي قبل ذلك دخل خربة ، فقال : قد رأيت حيي يطوف في خربة ههنا فذهبوا وطافوا فوجدوا المسك في الخربة ، فقتل رسول ε ابني حقيق وأحدهما زوج صفية بنت حيي بن أخطب ، وســـبى رســـول الله ε نسائهم وذراريهم وقسم أموالهم بالنكث الذي نكثوا " (2)

ويبدو لي رجحان ما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيم من جواز حبس وضرب المتهم المعروف بالفجور والفسق والـــذي اعتـــاد الإجـــرام فـــي المجتمع فهذا لا يجدي معه إلا أن يسام العذاب حتى تـــرد الحقـــوق إلـــى أصحابها وشاهدنا في ذلك الحديث سالف الذكر حيث دفع النبي ε عم حيي إلى الزبير بن العوام الذي مسه بعذاب ، وهذا يدل علـــى جـــواز ضـــرب

(1) تبصرة الحكام ١٥٧/٤

(2) سنن البيهقي الكبرى ج: ٩ ص: ١٣٧

المتهم المعروف بالفجور إذا كان في ذلك مصلحة تعود بالنفع على المسلمين كرد الحقوق إلى أصحابها ونحو ذلك .

الشرط الرابع ـ ألا يكون المقر محجورا عليه لسفه أو فلس في أمور المال ،
أما في غير أمر الأموال كالحدود والقصاص فيعتد بإقراره فيهما لأنه غير متهم في ذلك . (١)

الشرط الخامس ـ ألا يكون القمر متهما في إقراره :
فإذا كان المقر متهما في إقراره فلا يعتد به لأن التهمة تخل برجحان جانب الصدق على جانب الكذب في الإقرار ، ولأن الإقرار شهادة على النفس وهي مما ترد بالتهمة ، وهذا ما ذهب إليه المالكية .

ومن ثم فلو أقر المريض في مرض الموت لمن يتهم بمودته كابنه البار به أو زوجته التي يميل إليها فلا يصح هذا الإقرار منه عند المالكية سواء كان المتهم بمودته وارثا أو غير وارث ، إلا إذا أجاز ذلك الورثة فيصح (٢)

وهذا ما ذهب إليه الحنفية أيضا ومثلوا له بإقرار المريض مرض الموت لوارثه بدين فإنه لا يصح لأنه متهم فيه لجواز أنه فضل بعض الورثة على بعض بميل الطبع أو بسبب قضاء حق دعاه الإحسان إليه وهو لا يملك ذلك بطريق التبرع فأراد تنفيذ غرضه بصورة الإقرار من غير أن يكون لهذا الوارث على المقر دين أصلا فكان متهما في إقراره هذا فيرد ولا ينفذ .(٣) وهو أيضا مذهب الحنابلة وقول للشافعية .

---

(1) نهاية المحتاج ٦٩/٥ ، مغني المحتاج ٢٢٢/٢ وما بعدها .

(2) القوانين الفقهية ص: ٣٢٤ ، د/ رأفت عثمان ص: ٢٨٩

(3) موسوعة جمال عبد الناصر ١٧/٢٢

أما الشافعية فذهبوا إلى صحة إقرار المريض مرض الموت لوارثـــه قياسا على ما لو أقر لأجنبي ، لأن الظاهر أنه محق في إقـــراره ، لأنـــه انتهى على حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر . (١)

الشرط السادس ـ ألا يكذبه ظاهر الحال في إقراره .

فلو أقر بما لا يتصور منه بمقتضى الحس أو العقل أو الشرع لا يقبل منه ، فلو أقر من لا يولد مثله لمثله أنه ابنه لا يصح إقراره لبطلانه ، وكما لو قال : إن فلانا أقرضني ألف جنيه في أول يناير ٢٠٠٦ ثم تبين أن المقـــر له قد مات في يناير ٢٠٠٠ فلا يصح هذا الإقرار ولا يلزمه شيء . (٢)

الشرط السابع ـ أن يقبل المقر له الإقرار :

أن يقبل المقر له الإقرار فلو أقر لزيد بعين أو دين لم يصح الإقـــرار ولا يترتب عليه أثره إلا إذا صادق زيد عليه وقبله من المقر باللفظ أو ما يقوم مقامه .

الشرط الثامن ـ أن يكون المقر معلوما بعينه .

فلو كان مجهولا لا يصح الإقرار لضرورة القضاء ، فلو قال واحـــد من جماعة لفلان على أحدنا ألف جنيه مثلا لم يصح الإقرار ، ولم يجـــب المال على واحد منهم لجهالة من يطلب منه المال على التعيين ولا يجبـــر المتكلم على البيان . (٣)

الشرط التاسع ـ أن يكون المقر جادا لا هازلا :

فلو كان المقر هازلا لا يصح إقراره .

الفرع الرابع ـ شروط المقر له :

---

(1) حاشية البيجرمي ٧٦/٣ وما بعدها .

(2) نهاية المحتاج ٦٩/٥ ، مغني المحتاج ٢٢٢/٢ وما بعدها ، شرح الأزهار ١٥٧/٤ ، التاج المذهب ٣٩/٤ وما بعدها ، موسوعة جمال عبد الناصر ١٧/٢٢

(3) شرح الأزهار ١٥٧/٤ ، التاج المذهب ٣٩/٤ وما بعدها ، موسوعة جمال عبد الناصر ١٥/٢٢ وما بعدها .

الشرط الأول ـ أن يكون معلوما بعينه أو مجهولا جهالة يسيرة .

أما إذا كان مجهولا جهالة فاحشة فلا يصح الإقرار كما لو قال المقر : عندي ألف درهم لواحد من الناس .

الشرط الثاني ـ أن يكون محقق الوجود وقت الإقرار حقيقة أو شرعا .

فمثال محقق الوجود حقيقة :

أن يقر لحمل فلانة بألف درهم ميراثا تركها له أبوه ، ثم تلد المرأة قبل مضي ستة أشهر من وقت الإقرار ، فإنا نجزم بوجود الولد حقيقة وقت الإقرار ، لأن أقل مدة للحمل ستة أشهر ، ولا يتصور أن يكون هذا الولد قد تكون من ماء جديد بعد الإقرار .

ومثال محقق الوجود شرعا :

إذا أقر لحمل امرأة معتدة من طلاق بائن بألف جنيه بسبب ميراث أو وصية ، ثم تلد المرأة الحمل لأكثر من ستة أشهر من وقت الإقرار ولأقل من سنتين من وقت الفرقة ، ولم يحصل إقرار من المرأة بانقضاء العدة فإن الإقرار ههنا صحيح . (١)

الشرط الثالث ـ أن يكون أهلا للتملك والاستحقاق ولو باعتبار المآل .

كالحمل فإنه يكون أهلا للتملك والاستحقاق بعد الولادة حيا ، وباعتبار ما يتعلق به من إصلاح لبقاء عينه ، أو للاستحقاق فيه كالمسجد والوقف ، فإن المسجد قابل لملك المقربه باعتبار ما يتعلق به من الإصلاح لأجل بقاء عينه ، فلو لم يكن المقر له أهلا للتملك والاستحقاق كالدابة أو الحجر لا يصح الإقرار له ويكون باطلا . (٢)

الشرط الرابع ـ ألا يكذب المقر له المقر .

---

(1) المفني ٢٧٦/٥ ، كشاف القناع ٣٠٥/٤ ، موسوعة جمال عبد الناصر ١٧/٢٢

(2) المغني ٢٧٥/٥ ، الروضة البهية ٢١٣/٢ ، د/ رأفت عثمان ص: ٢٩١ ، موسوعة جمال عبد الناصر ٦٦/٢٢ وما بعدها .

كما لو قال شخص علي ألف جنيه لزيد فيقول زيد (المقر له) ليس لي عليك شيء ، فلو كذبه في إقراره له بمال فإن هذا المال يترك في يد المقر ، لأن يده تشعر بالملك بحسب الظاهر ويسقط هذا الإقرار .(1)

الفرع الخامس - شروط المقر به .

الشرط الأول - أن يكون مما يتمول به عادة ، ويعد مالا في عرف الناس ، ويجري فيه التبايع بينهم .

فلو أقر بشيء لا يعتبر مالا في عرف الناس ولا يجري فيه التبايع كحبة حنطة وحفنة تراب ، فإنه لا يصح الإقرار به ،ولا يلزم المقر فيه بشيء .

قال ابن سحنون : إن قال له علي مال فهو مصدق فيما يقوله مع يمينه ، قال ابن عرفة واختاره الأبهري وعزاه في المعونة لبعض أصحابنا ولو فسره بقيراط أو حبة كشيء المازري وحق كذا من قوله له عندي شيء أو حق في غاية الإجمال لأن لفظ شيء يصدق على ما لا يحصى من الأجناس والمقادير فيجب على المقر تفسيره بما يصلح له ، قال ابن شاس : يقبل تفسيره بأقل مما يتمول ، لأنه محتمل لكل ما ينطلق عليه مما يتمول ، قال المازري : فإن امتنع من التفسير سجن حتى يفسر وقوله له عندي كذا كقوله له عندي شيء ، أو له عندي واحد ، فيقبل منه ما يصدق عليه أحد الألفاظ الثلاثة . (2)

الشرط الثاني - ألا يكون غير جائز عقلا أو شرعا .

ومثال الإقرار بالمحال عقلا :

---

(1) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٣٩٨/٣ ، مواهب الجليل ٢١٨/٥ ، د/ رأفت عثمان ص:٢٩١ .

(2) التاج والإكليل ج: ٥ ص: ٢٢٨

أن يقر بأن فلانا أقرضه مليون جنيه في ١ / ١ / ٢٠٠٠٦ م ويكون المقر له قد مات في ١ / ١ / ٢٠٠٠٥ م مثلا فهذا الإقرار باطـل وغيـر معتبر شرعا ، حتى إذا أخذ المقر له من المقر المال المقر به ، كان للمقر أن يسترده منه ثانيا لأنه أخذه منه بغير وجه مشروع وأثرى على حساب الغير بلا سبب .

ومثال الإقرار بغير الجائز شرعا :

أن يقر زيد بأن عليه لعمر ألف جنيه من ثمن خمـر أو خنزيـر أو ميتة أو حر ، فهذا الإقرار لا يصح ، ويعد باطلا ، لأن الشرع يحرم بيـع الأشياء سالفة الذكر ، ويعتبره بيعا باطلا ، ويجوز قبض الثمن فيه ، ومن ثم فلا يصح الإقرار بهذا الثمن شرعا . [١]

المطلب الثالث

الرجوع عن الإقرار

لا خلاف بين الفقهاء ــ فيما أعلم ــ في أن رجوع المقر عن إقراره لا يقبل فيما يتعلق بحقوق الآدميين الخالصة كالدراهم والدنانير والمعاملات المالية ، مـن أثمان المبيعات وضمان المتلفات وأروش الجنايات ونحو ذلك .[٢]

---

(1) التاج والإكليل ٢٢٦/٥ ، حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٤٠٣/٣ ، موسوعة جمال عبد الناصر ١٨/٢٢ وما بعدها .

(2) حاشية ابن عابدين ٧١٩/٤ ، حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٤٠٣/٣ وما بعدها ، مواهب الجليل ٢٢٦/٥ وما بعدها ، التاج والإكليل ٢٢٦/٥ وما بعدها ، التبصرة ٥٦/٢ ، نهاية المحتاج ١٠٣/٥ وما بعدها ، المغني ٢٨٨/٥ ، المحلى ٢٥٠/٨ ، البحر الزخار ٦/٥

أما فيما يتعلق بحقوق الله عز وجل الخالصة كالزنا والشرب فقد وقع الخلاف فيه بين الفقهاء على في مدى الاعتداد برجوع المقر عن إقـــراره على رأيين :

الرأي الأول : **ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز رجوع المسلم عن إقـــراره في الأمور التي تتعلق بحقوق الله عز وجل الخالصة .** (١)

الرأي الثاني : **ذهب الظاهرية إلى أن رجوع المسلم عن إقراره لا يعتد بـــه مطلقا لا في حقوق العباد ولا في حقوق الله عز وجل .** (٢)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلـة الـرأي الأول : اسـتدل الجمهـور القـائلون بقبـول رجـوع المقـر عـن إقراره في حقوق الله عز وجل الخالصة من بما يلي :

١ ــ عن زيد بن أسلم عن يزيد بن نعيم عن أبيه قال جاء ماعز بن مالك إلى النبي ε فقال : يا رسول الله ، إني زنيت فأقم فـــي كتـــاب الله فأعرض عنه ، حتى جاء أربع مرات ،، قال : اذهبوا به فارجموه ، فلما مسته الحجارة جزع فاشتد ، قال : فخرج عبد الله بن أنيس من باديته فرماه بوظيف حمار فصرعه ، ورماه الناس حتـــى قتلـــوه ، فذكر للنبي ε فراره فقال هلا تركتموه لعله يتوب ويتوب الله عليه .

(٣)

---

(1) المراجع السابقة ، نفس الأماكن .

(2) المحلى ٨/٢٥٠

(3) المستدرك على الصحيحين ج: ٤ ص: ٤٠٤، قال الحاكم : هـــذا حـــديث صـــحيح الإسناد ولم يخرجاه

وفي رواية عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قيل : إن ماعزا حين وجد مس الحجارة والموت فر فقال : هلا تركتموه " (١)

فقول النبي ε هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه دليل على جواز الرجوع عن الإقرار في حقوق الحق سبحانه وتعالى .

قال ابن عبد البر : هذا أوضح دليل على أنه يقبل رجوعه . (٢)

٢ ــ ما ورد في بعض روايات حديث ماعز عن بن عباس رضي الله عنهما قال : لما أتى ماعز بن مالك النبي ε قال له : "لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت " قال : لا يا رسول الله ، قال : " أنكتها " ؟ لا يكني قال : فعند ذلك أمر برجمه ." (٣)

فلو لم يسقط الحد بذلك لما كان له معنى . (٤)

مناقشة هذا الاستدلال :

قال ابن حزم : أما حديث ماعز فلا حجة لهم فيه أصلا لأنه ليس فيه أن ماعزا رجع عن الإقرار ألبتة ، لا بنص ولا بدليل ، ولا فيه أن رسول الله ε قال : إن رجع عن إقراره قبل رجوعه ألبتة ، فكيف يستحل مسلم أن يموه على أهل الغفلة بخبر ليس فيه شيء مما يزعم ؟ وإنما روي عن بعض الصحابة أنه قال : كنا نتحدث أن ماعزا والغامدية لو رجعا بعد اعترافهما أو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما ، هكذا رويناه من طريق أبي أحمد الزبيري عن بشير بن المهاجر عن ابن بريدة عن أبيه أنه قال هذا القول ، وهذا ظن ،

---

(1) المستدرك على الصحيحين ج: ٤ ص: ٤٠٤، قال الحاكم :هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه

(2) مغني المحتاج ١٥٠/٤

(3) صحيح البخاري ج: ٦ ص: ٢٥٠٢

(4) د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٢٩٨

والظن لا يجوز القطع به ، وقول القائل لو فعل فلان كذا لفعل رسول الله ع أمرا كذا ، ليس بشيء ، إذ لم يفعل ذلك الفلان ولا غيره ذلك الفعل قط ، ولا فعله عليه السلام قط .

وقد قال جابر : أنا أعلم الناس بأمر ماعز إنما قال رسول الله ع :" هلا تركتموه وجئتموني به " ليستثبت رسول الله ع منه ، فأما لترك حد فلا ، هذا نص كلام جابر ، فهو أعلم بذلك ولم يرجع ماعز قط عن إقراره ، وإنما قال : ردوني إلى رسول الله ع فإن قومي قتلوني وغروني من نفسي ، وأخبروني أن رسول الله ع غير قاتلي ، هكذا روينا كل ما ذكرنا من طريق أبي داود ، حدثنا عبيد الله بن عمر بن ميسرة حدثنا يزيد بن زريع عن محمد بن إسحاق ، أن عاصم بن عمر بن قتادة قال : حدثني حسن ابن محمد بن علي بن أبي طالب أن جابر بن عبد الله قال له كل ما ذكرنا على نصه فبطل تمويههم بحديث ماهز . (١)

الجواب على هذه المناقشة :

هذا الكلام كله الذي عول عليه ابن حزم ومن نحا نحوه كالإمام الشوكاني وغيره معارض بما ورد عن النبي ع أنه قال للصحابة عندما فر ماعز :" هلا تركتموه " وفي رواية :" هلا تركتموه ، لعله أن يتوب فيتوب الله عليه " فهذه الروايات تدل دلالة واضحة على قبول الرجوع في الإقرار ، وبالتالي فليس لهذا الاعتراض محل ولا يعول عليه ، في رد الاستدلال بهذا الحديث سالف الذكر .

---

(1) المحلى ج: ٨ ص: ٢٥٢ وما بعدها

٣ ــ ما ورد أن النبي ε قال : " ادرأوا الحدود بالشبهات " والرجوع عن الإقرار شبهة يجب درء الحد بها . (1)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بهذا الحديث لأنه حديث ضعيف لا تقوم به حجة ، ومن ثم فلا ينهض حجة في إثبات الدعوى .

قال ابن حزم : " وأما ادرؤوا الحدود بالشبهات " فما جاء عن النبي ε قط من طريق فيها خير ، ولا نعلمه أيضا جاء عنه عليه السلام أيضا لا مسندا ولا مرسلا ، وإنما هو قول روي عن ابن مسعود وعمر فقط ، ولو صح لكانوا أول مخالف له ، لأن الحنفيين والمالكيين لا نعلم أحدا أشد إقامة للحدود بالشبهات منهم ، فالمالكيون يحدون في الزنى بالرجم والجلد بالحبل فقط ، وهي منكرة ، وقد تستكره وتوطأ بنكاح صحيح لم يشتهر ، أو وهي عقلها ، ويقتلون بدعوى المريض أن فلانا قتله ، وفلان هذا منكر ولا بينة عليه ، ويحدون في الخمر بالرائحة ، وقد تكون رائحة تفاح ، أو

---

(1) تحفة الأحوذي ج: ٤ ص: ٥٧٣ وما بعدها ، قال :" قال الشوكاني : وفي الباب عن علي مرفوعا "أدرأوا الحدود بالشبهات " وفيه المختار بن نافع ، قال البخاري : وهو منكر الحديث ، قال : وأصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود قال : أدرأوا الحدود بالشبهات ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم " وروى عن عقبة بن عامر ومعاذ أيضا موقوفا وروى منقطعا وموقوفا على عمر ، ورواه ابن حزم في كتاب الاتصال عن عمر موقوفا عليه ، قال الحافظ وإسناده صحيح ، ورواه ابن أبي شيبة من طريق إبراهيم النخعي عن عمر بلفظ " لأن أخطىء في الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات " في مسند أبي حنيفة للحارثي من طريق مقسم عن ابن عباس مرفوعا بلفظ :" ادرأوا الحدود بالشبهات " سنن ابن ماجة ٢/٨٥٠ ، مصنف ابن أبي شيبة ٥/٥١١ ،

كمثرى شتوي ، ويقطعون في السرقة من يقول : صـــاحب المنـــزل بعثني في هذا الشيء ، وصاحب المنزل مقر له بذلك ، ويحدون في القذف بالتعريض ، وهذا كله هو إقامة الحدود بالشبهات .
وأما الحنفيون فإنهم يقطعون من دخل مع آخر فـــي منـــزل إنســـان للسرقة ، فلم يتول أخذ شيء ولا إخراجه ، وإنما سرق الذي دخـــل معه فقط ، فيقطعونهما جميعا في كثير لهم من مثل هذا ، قد تقصيناه في غير هذا المكان ، فمن أعجب شأنا ممن يحتج بقول قائـــل دون رسول الله ε ثم هو أول مخالف لما احتج به من ذلك . (١)

الجواب على هذه المناقشة :

لا نسلم لكم أن هذا الحديث لا تقوم به الحجة ، لأنه قـــد جـــاء مـــن طرق أخرى يقوي بعضها بعضا ، وقد تلقته الأمة بالقبول ، وعـــول عليه العلماء والفقهاء في درء الحدود بالشبهات ، وهذا يجعل هـــذا الحديث صالحا للاستدلال به والتعويل عليه في إثبات الدعوى .
جاء في تحفة الأحوذي :" وما في البـــاب وإن كـــان فيـــه المقـــال المعروف ، فقد شد من عضده ما ذكرناه ، فيصلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهات " (٢)

٤ ــ القياس على الإقرار الأول : فكما أن الإقرار يعد حجة في إثبات الحق المدعى به فالرجوع عنه ينفيه ، لأن كلا منهما خبر يحتمل الصـــدق

(1) المحلى ج: ٨ ص: ٢٥٣

(2) تحفة الأحوذي ج: ٤ ص: ٥٧٣ وما بعدها .

والكذب ، والمقر هو مصدر الخبرين ولا يوجد مرجح يرجح الأخذ بالإقرار على الأخذ بالرجوع . (١)

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل القائلون بعدم قبول الرجوع عن الإقرار في حقوق الله عز وجل بما يلي :

١ ـ حديث ماعز سالف الذكر :

ووجه الدلالة منه : أن ماعزا بعد أن أحس بألم الحجارة وألم الموت فر من الناس ومع ذلك رجموه حتى الموت ، فلو كان الرجوع عن الإقرار منتجا لآثاره ومقبولا لامتنعوا عن إكمال الرجم ، وقبلوه منه ، وعلى فرض عدم معرفتهم بقبول الرجوع عن الإقرار ، فإن النبي ε لم يلزمهم بدفع ديته على أساس أنهم قتلوه خطأ ، لكن لم يحدث شيء من ذلك ، فدل على عدم قبول رجوع المقر عن إقراره في حقوق الله عز وجل .

مناقشة هذا الاستدلال :

إن النبي ε لم يلزم الصحابة بدفع الدية ، لأن هروب ماعز لم يدل دلالة واضحة على رجوعه عن إقراره لاحتمال أنه هرب لأجل الألم الذي ألم به ، وعلى فرض أنه يدل على الرجوع عن الإقرار ، فليس فيه ما يدل على أن الأولياء طالبوا بديته حتى يقضى لهم بها . (٢)

٢ ـ القياس على حقوق العباد : فكما أن حقوق العباد لا يقبل فيها الرجوع عن الإقرار ، فكذلك حقوق الله تعالى الخالصة ، بجامع أن كلا منهما حق ثبت بإقرار المقر

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بالقياس سالف الذكر ، لأنه قياس مع الفارق فيكون باطلا :

---

(1) د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٢٩٨ .

(2) د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٢٩٩ .

وبيان الفرق من وجهين :

الأول : **إن قبول الرجوع عن الإقرار في حقوق الله الخالصة لأنها حدود وهي تدرأ بالشبهات بخلاف الحقوق الأخرى .**

الوجه الثاني : **إن حقوق الله عز وجل يبنى الأمر فيها على المسامحة والدرء والستر كلما أمكن ، بخلاف حقوق العباد فإنها مبنية على المشاحة ، أي المخاصمة والمجادلة .** (١)

الرأي الراجح :

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بقبول الرجوع عن الإقرار والاعتداد به في حقوق الله عز وجل الخالصة ، لأن مبناها على المسامحة والمساهلة ، ولأن الرجوع شبهة في درء الحد ، والحدود تدرا بالشبهات كما قال ε

وتفريعا على ذلك هل الهروب أثناء تنفيذ الحد يعد رجوعا عن الإقرار أو لا يعد كذلك ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الأول : **ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن الهروب أثناء تنفيذ الحد يعد رجوعا عن الإقرار .**

وعللوا قولهم : بما ورد أن النبي ε قال : لما هرب ما عز :" هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه "

الرأي الثاني : **ذهب الشافعية في الأصح عندهم إلى أن الهروب أثناء تنفيذ الحد لا يعد رجوعا عن الإقرار ، وليس مسقطا للحد .**

---

(1) المرجع السابق ، ص: ٣٠٠

وعللوا قولهم : بأنه قد صرح بالإقرار ولم يصرح بالرجوع ، لكنهم قالوا يجب الكف عنه في الحال ، فإن رجع عن إقراره قبل رجوعه وإلا نفذ عليه الحد .

الرأي الراجح :

يبدو لي رجحان ما ذهب إليه الشافعية ومن نحا نحوهم القائلون بأن الهروب أثناء تنفيذ الحد لا يعد بذاته رجوعا عن الإقرار ، لأن الإنسان بطبعه يفر مما يتألم منه ، فإذا أحس بألم الرجم ، أو الجلد فإنه يهرب عادة ، ومن ثم فلا يعد هذا الهرب عدولا عن الإقرار الأول ، ولكن يوقف تنفيذ الحد ، فإن صرح بالرجوع عن الإقرار الأول قبل منه وأوقف تنفيذ الحد ، وإن لم يصرح بالرجوع عن إقراره استمر في تنفيذ الحد عليه .والله أعلم .

هذا في الرجوع عن حقوق الله تعالى الخالصة ، أما الحقوق التي يجتمع فيها الحقان ، حق الله وحق البعد ، كالسرقة مثلا ، فيقبل الرجوع في حق الله دون العبد ، ومن ثم فلا ينفذ فيه حد السرقة ، لكن لا يقبل قوله في أمر المال ، لأنه حق الإنسان فلا يصح الرجوع فيه . (1)

****

****

***

---

(1) د/ رأفت عثمان ، ص: ٣٠٤

المبحث الثاني

البينة

وفيه مطالب

المطلب الأول : المراد بالبينة عند الفقهاء
المطلب الثاني : تعريف الشهادة وأدلة مشروعيتها المطلب الثالث : حكم الشهادة
المطلب الرابع : ما تجوز به الشهادة ومدرك العلم بها .
المطلب الخامس : شروط الشهادة

****

****

******

المطلب الأول

المراد بالبينة عند الفقهاء

البينة لغة : **الدلالة الواضحة ، عقلية كانت أو حسية ، ومنه سميت شهادة الشاهدين بينة .**

قال الحرالي : البينة من القول : ما لا ينازعه منازع لوضوحه .

وقال بعضهم : البينة : الدلالة الفاصلة بين القضية الصادقة والكاذبة

.

وقال بعضهم : البينة : ما ظهر برهانه في الطبع والعلم والعقل بحيث لا مندوحة عن شهود وجوده .(١)

البينة : شرعا .

اختلف الفقهاء في المراد بالبينة على ثلاثة آراء :

الرأي الأول : **ذهب جمهور الفقهاء إلى أن البينة في لسان الشرع هي شهادة الشهود .**

الرأي الثاني : **ذهب ابن حزم الظاهري إلى أن البينة هي شهادة الشهود وعلم القاضي .**

الرأي الثالث : **ذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وابن فرحون إلى أن البينة : اسم لكل ما يبين الحق ويظهره** .(٢)

قال ابن القيم : البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين ولا حجر في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص وحملها مراد المتكلم منها وقد حصل بذلك للمتأخرين أغلاط شديدة في فهم النصوص ونذكر من ذلك مثالا واحدا وهو ما نحن فيه من لفظ البينة فإنها في كتاب الله اسم لكل ما يبين الحق . (٣)

---

(1) التعاريف ١٥٤/١

(2) د/ أحمد البهي ، من طرق الإثبات في الشريعة والقانون ، ص: ٥ ، ط ، الأولى ، دار الفكر العربي ، ١٩٦٥ م ، مجموع الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٥ /٣٩٢ ، إعلام الموقعين ج: ١ ص: ٩٠

(3) إعلام الموقعين ج: ١ ص: ٩٠

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل الجمهور القائلون بأن البينة في لسان الشرع تطلق ويراد بها شهادة الشهود بما يلي :

أولا ــ قالوا : إن البينة جاءت في لسان الشرع مرادا بها الشهود وحدهم في غير موضع من ذلك :

١ ــ عن بن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ε بشريك بن سحماء فقال النبي ε :" البينة أو حد في ظهرك " فقال يا رسول الله : إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل يقول البينة وإلا حد في ظهرك " (١)

ومعلوم قبل ذلك بنص القرآن الكريم أن البينة التي يثبت بها الزنا هي أربعة شهود عدول . قال تعالى :" والذي يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة " (٢) **فدل ذلك على تخصيص البينة بالشهود .** (٣)

٢ ــ عن وائل بن حجر قال: كنت عند رسول الله ε فأتاه رجلان يختصمان في أرض فقال أحدهما : إن هذا يا رسول الله انتزى علي أرضي في الجاهلية وهو أمرؤ آلاف بن عابس سنان وخصمه ربيعة بن عبدان فقال له :" بينتك " فقال : ليس لي بينة قال :" يمينه " قال : إذا يذهب بها ، قال:" ليس لك إلا ذلك " فلما قام ليحلف قال رسول الله ε :" من اقتطع أرضا ظالما لقى الله وهو عليه غضبان ." (٤)
فهذا يدل على أن المراد من البينة هي الشهود .

---

(1) صحيح البخاري ج: ٢ ص: ٩٤٩

(2) سورة النور ، من الآية : ( )

(3) د/ أحمد البهي ، السابق ، ص: ٦

(4) شرح معاني الآثار ج: ٤ ص: ١٤٧

ثانيا ــ إن القرآن الكريم اعتبر الشهادة أساسا للإثبات في مواضع مختلفة من القرآن منها :

١ ــ ففي البيع قال تعالى :" وأشهدوا إذا تبايعتم " (١)

٢ ــ وفي الطلاق والرجعة قال :" فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم " (٢)

٣ ــ وفي التداين قال :" واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء " (٣)

٤ ــ وفي الوصية قال :" يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم " (٤)

فمن الملاحظ ومن إطلاق الرسول البينة على الشهود رأوا أن البينة في لسان الشرع هي الشهود . (٥)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم أن البينة تطلق ويراد بها الشهود ، لأن هذا تخصيص بغير مخصص فيكون غير مقبول .

ومن ثم فلا يلزم من إطلاق النبي ε البينة على الشهود في قصة هلال بن أمية ، أن البينة محصورة في الشهود ، لأن المقام في هذه الواقعة كان مقام شهادة فقط ، والاستدلال لا يتم إلا إذا كان المقام مقام شهادة وغيرها ، وأراد الرسول من البينة خصوص الشهادة .

---

(1) البقرة ، من الآية : (٢٨٢)

(2) سورة الطلاق ، من الآية : (٢)

(3) البقرة ، من الآية : (٢٨٢)

(4) سورة المائدة ، من الآية : (١٠٦)

(5) د/ أحمد البهي ، السابق ، ص: ٧

وأما ما جاء في حديث :" بينتك أو يمينه " فليس فيها ما يدل علـــى حصر البينة في خصوص الشهادة ، إذ يجوز حملها على ما هو أعم من الشهادة وروايتها بلفظ الشهادة في الرواية الأخـــرى وهـــي :" شاهداك أو يمينه " لا يدل على حصر البينة فيها لجواز أن يكون هذا تفسيرا من الراوي ، أو نصا منه على أهم أنـــواع البينـــة ، أو أن يكون قد فهم من حال المتخاصمين تعذر أي نوع من أنـــواع البينـــة غير الشهادة .

وكون القرآن الكريم اعتبر الشهادة أساســـا للإثبـــات فـــي بعـــض المواضع لا يلزم منه أيضا تخصيص البينة بالشهادة إذ أقصـــى مـــا يستفاد من ذلك أن الشهادة لها اعتبارها وأهميتها في الإثبات وهـــذا موضع اتفاق عند الجميع ولا تنازع فيه بينهم .(١)

(ب) أدلة الرأي الثاني : يستدل لابن حزم الظاهري على أن البينة يراد بها الشهود وعلم القاضي بما يلي :

أولا ــ الاستدلال على أن البينة هي الشهود ، يستدل له بما اســـتدل بـــه أصحاب الرأي السابق وهم جمهور الفقهاء .

ثانيا ــ ويستدل على أن البينة تشمل علم القاضي بقول النبي ε :" بينتـــك أو يمينه " قال ابن حزم : ومن البينة التي لا أبين منها صحة علـــم الحاكم بصحة حقه (أي صاحب الحق) فهو في جملة هذا الخبر .(٢)

مناقشة هذا الاستدلال :

إن مسلك ابن حزم الظاهري يلزم عليه حمل كلام الشارع على غيـــر مراده ، لأن الأصل في خطابات الشارع أن تحمل علـــى مـــدلولاتها

---

(1) د/ أحمد البهي ، السابق ، ص: ١٠

(2) المحلى ٤٢٨/٩

اللغوية ولا يصح صرفها عنها إلا لقرينة مانعة مـــن إرادة المعنـــى الأصلي ولا مانع هنا يمنع من بقاء البينة على معناها اللغوي . (١)

(ج) أدلة الرأي الثالث : استدل القائلون بأن البينة في لسان الشرع هي : كل ما يبين الحق ويوضحه بما يلي :

أولا ــ **إن البينة جاءت في كثير من آيات القرآن الكريم ليس مـــرادا بهـــا شهادة الشهود ، وهذا يدل على أن البينة اسم لكل ما يبـــين الحـــق ويظهره ومما يدل على ذلك ما يلي :**

١ ــ قوله تعالى :" لقد أرسلنا رسلنا بالبينات " (٢)

٢ ــ وقال :" وما أرسلنا من قبلك إلا رجالا نوحي إليهم فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون بالبينات " (٣)

٣ ــ وقال :" وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينـــة " (٤)

٤ ــ وقال :" قل إني على بينة من ربي " (٥)

٥ ــ وقال :" أفمن كان على بينة من ربه " (٦)

٦ ــ وقال :" أم آتيناهم كتابا فهم على بينة منه " (٧)

٧ ــ وقال :" أو لم تأتهم بينة ما في الصحف الأولى " (٨)

---

(1) د/ احمد البهي ، السابق ، ص: ١٠ /١١

(2) سورة الحديد ، آية : (٢٥)

(3) سورة النحل ، آية : (٤٢ -٤٣)

(4) البينة ، آية (٤)

(5) الأنعام ، آية (٥٧)

(6)محمد ، آية : (١٤)

(7) فاطر ، آية : (٤٠)

(8) طه ، آية : (١٣٣)

قال ابن القيم : وهذا كثير لم يختص لفظ البينة بالشاهدين بل ولا استعمل في الكتاب فيهما البتة .

إذا عرف هذا فقول النبي ع للمدعي ألك بينة ؟ وقول عمر البينة على المدعي ، وإن كان هذا قد روى مرفوعا المراد به ألك ما يبين الحق من شهود أو دلالة ؟

فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له ، ولا يرد حقا قد ظهر بدليله أبدا ، فيضيع حقوق الله وعباده ويعطلها .

ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه به مع مساواة غيره في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحا لا يمكن جحده ودفعه ، كترجيح شاهد الحال على مجرد اليد في صورة من على رأسه عمامة وبيده وآخر خلفه مكشوف الرأس يعدو أثره ولا عادة له بكشف رأسه فبينة الحال ودلالته هنا تفيد من ظهور صدق المدعي أضعاف ما يفيد مجرد اليد عند كل أحد فالشارع لا يهمل مثل هذه البينة والدلالة ، ولا يضيع حقا يعلم كل أحد ظهوره وحجته ، بل لما ظن هذا من ظنه ، ضيعوا طريق الحكم فضاع كثير من الحقوق لتوقف ثبوتها عندهم على طريق معين ، وصار الظالم الفاجر ممكنا من ظلمه وفجوره ، فيفعل ما يريد ويقول : لا يقوم علي بذلك شاهدان اثنان ، فضاعت حقوق كثيرة لله ولعباده .(١)

وقال في الطرق الحكمية :" .. فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد ، لم يوف مسماها حقه

---

(1) إعلام الموقعين ج: ١ ص: ٩٠

، ولم تأت البينة قط في القرآن مرادا بها الشاهدان ، وإنما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان ، مفردة ومجموعة ، وكذلك قول النبي ε :" البينة على المدعي " المراد به أن عليه بيان ما يصحح دعواه ليحكم له ، والشاهدان من البينة ، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة ، قد يكون أقوى منها لدلالة الحال على صدق المدعي ، فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهدين ، والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمارة متقاربة في المعنى .
وقد روى ابن ماجة وغيره عن جابر بن عبد الله قال : أردت السفر إلى خيبر فأتيت النبي ε فقلت له : إني أردت الخروج إلى خيبر فقال : إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا ، فإذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته ، فهذا اعتماد في الدفع إلى الطالب على مجرد العلامة ، وإقامتها مقام الشاهد ، فالشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلالات الأحوال بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهدا لها بالاعتبار مرتبا عليها الأحكام (1)

الرأي الراجح :

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يبدو لنا رجحان ما ذهب إليه العلامة ابن تيمية وابن القيم ومن نحا نحوهم من أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ، وهذا يتفق وما قصد إليه الشارع من توطيد دعائم العدل ، وحفظ الحقوق على أربابها ، خصوصا في هذا العصر الذي تعددت فيه المشكلات ، وكثرت فيه الخلافات ، وساعد تقدم العلم والعمران على استحداث وسائل يظهر بها جانب الحق ، كتسجيل الحوادث بالصور ، وغير ذلك مما لا يقل

---

(1) الطرق الحكمية ج: ١ ص: ١٦

في دلالته وأهميته عن شهادة الشهود ، ويترتب على إهمال العمل بذلك ضياع كثير من الحقوق ، الأمر الذي ينافي روح الشريعة وسموها .

هذا وتجدر الملاحظة إلى أمر مهم وهو أن الجمهور لا يقصدون من تفسير البينة بالشهود حصر طرق الإثبات في الشهادة لا غير ، وإنما مرادهم من هذا التفسير ، أن البينة إذا أطلقت لا تنصرف إلا إلى الشهود ، بدليل أنهم ذكروا طرقا أخرى للإثبات ، كالإقرار ، وقضاء القاضي بعلمه ، إلا أن هذه الطرق لا تسمى عندهم بينة ، وإنما تسمى بأسمائها ، فيقولون : القضاء بالإقرار ، إذا كان القضاء بالإقرار ، والقضاء بعلم القاضي إذا كان القضاء به ، ويقولون : القضاء بالبينة إذا كان القضاء بالشهود وحدهم ، في حين أن ابن تيمية وابن القيم يرون انتظام البينة لكل ما يبين الحق ويظهره ويقضى به . (1)

---

(1) د/ أحمد البهي ، السابق ، ص: ٩ / ١٠

المطلب الثاني
تعريف الشهادة وأدلة مشروعيتها
****

وفيه فرعان :
****

الفرع الأول
تعريف الشهادة : لغة وشرعا
****

الفرع الثاني :
أدلة مشروعية الشهادة
****

****

****

****

الفرع الأول
تعريف الشهادة : لغة وشرعا

الشهادة لغة : **تطلق ويراد بها معنى من المعاني التالية :**

١ ــ الحضور : يقال : شهده شهود أي حضروه ، ومنه قولــه تعــالى :" فمن شهد منكم الشهر فليصمه " (١)

٢ ــ الحلف : ومنه قوله تعالى :" ويدرأ عنها العــذاب أن تشــهد أربــع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين " (١)

---

(1) سورة البقرة ، من الآية : (١٨٥)

٣ ــ العلم والبيان : كقول المؤذن :" أشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمــدا رسول الله " أي أعلم وأبين أن لا إله إلا الله ، وأن محمدا رسول الله

٤ ــ الإخبار : يقال : شهد بكذا ، أي أخبر به .

قال الجوهري : الشهادة : خبر قاطع ، والمشاهدة المعاينة ، فقــول الموحد أشهد أن لا إله إلا الله ، بمعنى أخبر بأني قاطع بالوحدانية ، فالقطع من فعل القلب ، واللسان مخبر عن ذلك . (٢)

تعريفها شرعا :

اختلفت عبارة الفقهاء في تعريف الشهادة على النحو التالي :

١ ــ عرفها الحنفية بأنها :" إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة ، في مجلس القضاء . (٣)

٢ ــ وعرفها المالكية بأنها :" إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه ." (٤)

وعرفها الشافعية بأنها : إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد .

وعرفها بعضهم أيضا بأنها : إخبار عن شيء بلفظ خاص . (٥)

٣ ــ وعرفها الحنابلة بأنها : الإخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت . (٦)

والذي يبدو لي رجحانه من هذه التعريفات هو ما ذهب إليه المالكية ومن نحا نحوهم القائلون بأن الشهادة هي : إخبار حاكم عــن علــم

---

(1) سورة النور من الآية: (٨)

(2) المطلع ج: ١ ص: ٨١ ، المصباح المنير ٣٤٨/١ وما بعـدها ، لســان العـرب ٢٢٤/٢٢٣/٧

(3) فتح القدير ٢/٦ ، الدر المختار ٣٨٥/٤

(4) الشرح الكبير ج: ٤ ص: ١٦٤

(5) حاشيتا قليوبي وعميرة على المنهاج ٣١٨/٤ ، نهاية المحتاج ٢٩٢/٨

(6) الروض المربع ج: ٣ ص: ٤١٥

ليقضي بمقتضاه . فهذا التعريف فيما يبدو لنا يتناول كل علم يبين الحق ويظهره أمام القاضي سواء كان بلفظ أشهد أو غيره من الألفاظ الأخرى التي تقوم بمقامه ، كما أنه يتناول كل أركان الشهادة وعناصرها ، لذا كان هذا التعريف هو الأولى بالترجيح .

والله أعلم .

****

•••••

الفرع الثاني
أدلة مشروعية الشهادة

دل على مشروعية الشهادة الكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أولا ـ من الكتاب ما يلي :

١ ــ قوله تعالى :" واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا " (١)

قال ابن كثير : أمر بالإشهاد مع الكتابة لزيادة التوثقة ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ،وهذا إنما يكون في الأموال وما يقصد به المال ،وإنما أقيمت المرأتان مقام الرجل لنقصان عقل المرأة كما قال مسلم في صحيحه عن أبي هريرة عن النبي ε أنه قال: يا معشر النساء تصدقن وأكثرن الاستغفار ، فإني رأيتكن أكثر أهل

---

(1) البقرة ، من الآية : (٢٨٢)

النار، فقالت إمرأة منهن جزلة : وما لنا يا رسول الله أكثر أهل النار ؟ قال تكثرن اللعن ، وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن ، قالت : يا رسول الله ما نقصان العقل والدين ؟ قال أما نقصان عقلها فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فهذا نقصان العقل ، وتمكث الليالي لا تصلي وتفطر في رمضان فهذا نقصان الدين .(١)

٢ ـ قوله تعالى :" وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله " (٢)

قال القرطبي :

أمر بالإشهاد على الطلاق وقيل على الرجعة والظاهر رجوعه إلى الرجعة لا إلى الطلاق .. وقيل : المعنى وأشهدوا عند الرجعة والفرقة جميعا وهذا الإشهاد مندوب إليه عند أبي حنيفة كقوله تعالى " وأشهدوا إذا تبايعتم " وعند الشافعى واجب في الرجعة مندوب إليه في الفرقة وفائدة الإشهاد ، ألا يقع بينهما التجاحد ، وألا يتهم في إمساكها . (٣)

٣ ـ قوله تعالى :" واشهدوا إذا تبايعتم "

قال القرطبي : والإشهاد إنما جعل للطمأنينة وذلك أن الله تعالى جعل لتوثيق الدين طرقا منها : الكتاب ومنها : الرهن ومنها الإشهاد ، ولا خلاف بين علماء الأمصار أن الرهن مشروع بطريق الندب لا بطريق الوجوب ، فيعلم من ذلك مثله في الإشهاد ، وما زال الناس يتبايعون حضرا وسفرا وبرا وبحرا وسهلا وجبلا من غير إشهاد

---

(1) تفسير ابن كثير ج: ١ ص: ٣٣٦ ، والحديث سبق تخريجه .

(2) الطلاق ، من الآية : (٢)

(3) تفسير القرطبي ج: ١٨ ص: ١٥٧

مع علم الناس بذلك من غير نكير ولو وجب الإشـــهاد مـــا تركـــوا النكير على تاركه .(١) فهذه الآيات سالفة الذكر تدل دلالة واضـــحة على أن الشارع الحكيم طلب الشهادة في كثير من الأمـــور، ســـواء كان هذا الطلب على سبيل الحتم واللزوم ، وهو الوجوب ، أو على غير سبيل الحتم وهو الندب ، وهذا كله يدل علـــى كـــون الشـــهادة مشروعة في الإسلام .

ثانيا ـ من السنة بما يلي :

١ ــ ما روى وائل بن حجر قال : جاء رجل من حضر موت ، ورجل من كندة إلى رسول الله ε فقال الحضرمي : يا رسول الله إن هذا غلبني على أرضي ، فقال الكندي : هي أرضي وفي يدي ، وليس له فيهـــا حق ، فقال البني ε للحضرمي : " ألك بينة ؟ " قال : لا ، قـــال : " فلك يمينه " قال يا رسول الله : الرجل فاجر، لا يبالي على ما حلف ، وليس يتورع من شيء ، قال : ليس لك منـــه إلا ذلـــك ، قـــال : فانطلق الرجل ليحلف فقال رسول الله ε : لما أدبر :" لئن حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض .(٢)

٢ ــ ما روى محمد بن عبيد العزرمي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن النبي ε قال : البينة على المدعي واليمين على المـــدعى عليه " (٣)

٣ ــ قوله ε لمن سأله عن الشهادة :" هل ترى الشمس ؟ قال : نعم قال : على مثلها فاشهد أو دع . (٤)

---

(1) تفسير القرطبي ج: ٣ ص: ٤٠٤

(2) الحديث سبق تخريجه .

(3) سبق تخريجه .

(4) نصب الراية ٨٢/٤

ثالثا ـ الإجماع :

أجمع أهل العلم من لدن رسول الله ε إلى يومنا هذا على مشروعية الشهادة .(١)

قال الترمذي : والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ε وغيرهم .(٢)

رابعا ـ المعقول :

إن العبرة تقتضي مشروعية الشهادة فإن الحاجة داعية إليها ، لحصول التجاحد بين الناس فوجب الرجوع إليها .

قال شريح : القضاء جمر فنحه عنك بعودين ، يعني الشاهدين ، وإنما الخصم داء ، والشهود شفاء ، فأفرغ الشفاء على الداء . (٣)

---

(1) الإجماع لابن المنذر ، ص: ٦٣

(2) المغني والشرح الكبير ١٤ /٦

(3) المغني والشرح الكبير ٦/١٤

المطلب الثالث
حكم الشهادة
وفيه فرعان :

****

الفرع الأول
حكم الشهادة من حيث الأثر الناشيء عنها

****

الفرع الثاني
حكم تحمل الشهادة وآدائها

****

****

****

**

الفرع الأول
حكم الشهادة من حيث الأثر الناشيء عنها

عندما يثبت الحق أمام القاضي بشهادة الشهود ففي هذه الحالة يجب عليه أن يحكم بمقتضى هذه الشهادة إذا تـوافرت شـروطها التـي اعتبرها الشارع الحكيم .

قال الكاساني :" وأما بيان حكم الشهادة ، فحكمها وجـوب القضـاء على القاضي ، لأن الشهادة عند استجماع شرائطها مظهرة للحـق ، والقاضي مأمور بالقضاء بالحق ، قال تعالى :" يا داود إنا جعلنـاك

خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بـــالحق ولا تتبـــع الهـــوى " (١)

وثبوت ما يترتب عليها من الأحكام . (٢)

ومن ثم فلا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد ثبوت الحـــق بالشـــهادة بدعوى احتمال الكذب من الشهود ، لأن الفقهاء باشتراطهم العدالـــة في الشاهد يترجح عندهم جانب الصدق على جانب الكذب ، وبالتالي يجب على القاضي الحكم بها على الفور ، فإن امتنع من الحكم بها ، أثم لتركه الفرض واستحق العزل لأنه ارتكب ما يفسق به ، ويعـــزر لأنه ارتكب ما لا يجوز له ارتكابه شرعا .

وإذا كنا قد بينا وجوب الحكم بالشهادة على الفور فإن هذا ليس على إطلاقه إذا قد توجد بعض الحالات التي يجوز فيها تـــأخير الشـــهادة لسبب من الأسباب منها :

١ ــ الخصومة بين الأقارب : يجوز للقاضي في هذه الحالة تأخير الحكـــم بالشهادة رجاء الإصلاح بين الأقارب ، لأن الفصل بينهم فـــي هـــذه الخصومة ربما أورث الضغينة والأحقاد ، فقد تقتضي الحكمـــة فـــي بعض الأحيان تأخير القضاء ، رغبة في الصلح .

٢ ــ التأجيل بناء على رغبة أحد طرفي الدعوى (المدعي والمدعى عليه) كأن يدعي المدعي الإمهال لإحضار بينته على الدعوى ، أو يطلب المدعى عليه الإمهال لأن لديه دفعا يدفع به الخصومة .

٣ ــ الريبة بالشهود : إذا ارتاب القاضي في شهادة الشهود أو أحدهم فإن له أن يوقف الحكم في الدعوى حتى يتبين عدالتهم من عدمها حتـــى يكون على بينة من أمره .

---

(1) سورة ص آية : (٢٦)

(2) بدائع الصنائع ٤٢٨/٦

٤ ــ أن يكون القاضي بحاجة إلى مزيد من الوقت لدراسة القضية الماثلة أمام ناظريه ، أو لحاجته إلى مراجعة أهل العلم والاختصـــاص فـــي مسألة من المسائل . (١)

والله أعلم .

****

******

**

الفرع الثاني
حكم تحمل الشهادة وأدائها

تحمل الشهادة وأداؤها فرض كفاية ، فإذا دعي إليه الشهود فإن قام به البعض سقط الحرج والإثم عن الباقين ، وإن تركه الجميع أثمـــوا كلهم لكون ذلك مؤديا إلى ضياع الحقوق .

قال ابن قدامة : وتحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفايـــة ... إذا ثبت هذا فإن دعي إلى تحمل شهادة في نكاح أو دين أو غيره لزمته الإجابة ، وإن كانت عنده شهادة فدعي إلى أدائها لزمه ذلك ، فـــإن قام بالفرض في التحمل أو الأداء اثنان سقط عن الجميع ، وإن امتنع الكل أثموا . (٢)

ولكن هل يلزم لأداء الشهادة طلب المشهود له أو يلزم ذلك ؟

وللإجابة على ذلك نقول :

---

(1) زميلنا الفاضل د/ أحمد لطفي ، السابق ، ص: ٣١٦ وما بعدها ، وأشار فضيلته إلى حاشية ابن عابدين ٤٦٣/٥ .

(2) المغني والشرح الكبير ١٤ /٧

أولا ــ إذا كانت الشهادة في حقوق العباد فلا بد من طلب المشهود لــه ، لوجوب الأداء ، فإذا طلب وجب عليه الأداء ، حتى لو امتنــع بعــد الطلب يأثم .

قال ابن قدامة : إذا كان المشهود له يعلم له شهادة عند إنسان لــم يقمها الشاهد حتى يسأله صاحبها . (١)

ويدل على ذلك ما يلي :

١ ــ قوله تعالى :" ولا يأب الشهداء إذا مــا دعــوا " (٢) أي دعــوا لأداء الشهادة ، لأن الشهادة أمانة المشهود له في ذمة الشـــاهد ، وقـــال سبحانه وتعالى :" فليؤد الذي اؤتمن أمانته " (٣) وقال جل شـــأنه :" إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها " (٤)

٢ ــ ما رواه البخارى قال :حدثنا آدم حدثنا شعبة حدثنا أبو جمرة قـــال : سمعت زهدم بن مضرب قال : سمعت عمران بن حصين رضـــي الله عنهما قال : قال النبي ε :" خيركم قرني ، ثم الذين يلـــونهم ، ثـــم الذين يلونهم ، قال عمران : لا أدري أذكر النبي ε بعد قرنه قرنين أو ثلاثة ، قال النبي ε :" إن بعدكم قوما يخونـــون ولا يؤتمنـــون ، ويشهدون ولا يستشهدون ، وينذرون ولا يوفون ، ويظهـــر فـــيهم السمن . (٥)

وفي رواية عن منصور عن إبراهيم عن عبيدة عن عبد الله رضـــي الله عنه عن النبي ε قال: خير الناس قرني ثم الذين يلـــونهم ثـــم

---

(1) المرجع السابق ، ص: ١١
(2) البقرة ، من الآية : (٢٨٢)
(3) البقرة ، من الآية : (٢٨٣)
(4) النساء ، من الآية : (٥٨)
(5) صحيح البخاري ج: ٢ ص: ٩٣٨

الذين يلونهم ثم يجيء أقوام تسبق شهادة أحدهم يمينه ، ويمينه شهادته ، قال إبراهيم : وكانوا يضربوننا على الشهادة والعهد .(١)

* فإن كان المشهود له لا يعلم أن له شهادة عند إنسان استحب للشاهد إعلام صاحبها كالوديعة وله أداؤها قبل إعلانه لما رواه البخاري قال : حدثنا يحيى بن يحيى قال: قرأت على مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن عثمان عن بن أبي عمرة الأنصاري عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ε قال :ألا أخبركم بخير الشهداء ؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها . (٢)

- قال ابن قدامة : فيتعين حمل الحديث على هذه الصورة جمعا بين الخبرين . (٣)

ثانيا ــ إذا كانت الشهادة في حقوق الله تعالى (غير الحدود) كطلاق امرأة بائنا ، ورضاع ، ووقف ، وهلال رمضان ، وخلع وإيلاء ، وظهار ، فهذه الحقوق يجب أداء الشهادة فيها بلا طلب .

قال الكاساني : .. وأما في حقوق الله تبارك وتعالى ، وفيما سوى أسباب الحدود ، نحو طلاق امرأة ، وإعتاق عبد ، والظهار والإيلاء ونحوها من أسباب الحرمات ، تلزمه الإقامة حسبة لله تبارك وتعالى ، عند الحاجة إلى الإقامة ، من غير طلب من أحد من العباد . (٤)

---

(1) صحيح البخاري ج: ٢ ص: ٩٣٨

(2) صحيح مسلم ج: ٣ ص: ١٣٤٤

(3) المغني والشرح الكبير ١٤ /١١

(4) البدائع ٤٢٨/٦

ثالثا ــ الشهادة في الحدود : وهذه يخير فيها الشاهد بين الستر والإعــلام لأنـه يكون مترددا بين شهادتي : حسبة في إقامة الحد ، والتوقي عــن هتك حرمة مسلم ، والستر أولى وأفضل .

قال الكاساني : وأما في أسباب الحدود من الزنا والســرقة وشــرب الخمر والقذف فهو مخير بين أن يشهد حسبة لله ، وبين أن يســتر ، لأن كلا منهما أمر مندوب إليه .. وقد ندبه الشرع إلى كل واحد منهما ، إن شاء اختار جهة الحسبة ، وإن شاء اختار جهة الســتر فيســتر على أخيه المسلم .(1)

*ويدل على جواز إقامة الشهادة حسبة لله تعالى من غيــر طلــب أو تقدم دعوى ما يلي :

١ ــ قوله تعالى :" وأقيموا الشهادة لله " فهذا يــدل علــى جــواز إقامــة الشهادة في هذه الحالة .

٢ ــ ما ورد أن أبا بكرة وأصحابه شهدوا على المغيرة بن شعبة من غير طب أو تقدم دعوى .(2)

٣ ــ ما روي أن الجارود وأبا هريرة شهدا على قدامة بن مظعون بشرب الخمر من غير تقدم دعوى فأجيزت شهادتهم .(3)

* ويدل على استحباب الستر على أخيه المسلم وعدم إقامة الشــهادة عليه في أمر الحدود ما يلي :

---

(1) البدائع ٤٢٨/٦

(2) سنن البيهقي ٨ /٢٣٤ – ٢٣٥

(3) المغني ١٤ /١٠

١ ـــ ما روي عن يحيى بن سعيد عن محمد بن المنكدر عن بن الهـــزال عن أبيه أن رسول الله ε قال : يا هزال لـــــو سترته بثوبك كان خيرا لك " (١)

٢ ـــ ما روي عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رســـول الله صـــلى الله عليه وسلم قال : من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة . (٢)

٣ ـــ ما روي أن النبي ε لقن ماعزا الرجوع عن الإقرار بقولـــه :" لعلـــك قبلت أو غمزت أو نظرت . ففي هذا دلالة ظاهرة علـــــى أفضـــلية الستر . (٣)

وللحاكم أن يعرض للشاهد بـــالوقوف عـــن الشـــهادة فـــي أظهـــر الروايتين ، لما روى صالح في مسائله بإسناده عن أبـــي عثمـــان النهدي قال :جاء رجل إلى عمر فشهد على المغيرة بـــن شـــعبة ، فتغير لون عمر ، ثم جاء آخر فشهد فتغير لون عمر ، ثم جاء آخر فشهد ، فاستكبر ذلك عمر ، ثم جاء شاب يخطر بيديه فقال عمر: ما عندك يا سلح العقاب ؟ وصاح به عمر صيحة ، فقال أبو عثمـــان : والله لقد كدت يغشى علي ، فقال : يا أمير المؤمنين رأيـــت أمـــرا قبيحا ، فقال : الحمد لله الذي لم يشمت الشيطان بأصحاب محمد ε قال :فأمر بأولئك النفر فجلدوا ، وفي رواية أن عمر لما شهد عنده على المغيرة شهد ثلاثة وبقي زياد ، فقال عمر : أرى شابا حسنا ،

---

(1) المستدرك على الصحيحين ج: ٤ ص: ٤٠٣ قال شعبة: قال يحيى : فذكرت هـــذا الحديث بمجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال فقال يزيد :هذا الحق حق وهو حـــديث جدي هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وقد تفرد بهذه الزيادة أبو داود عـــن شعبة .

(2) صحيح مسلم ج: ٤ ص: ١٩٩٦

(3) الفقه الإسلامي وأدلته ، ٨ /٦٠٢٩ وما بعدها .

وأرجو أن لا يفضح الله على لسانه رجلا من أصحاب محمد رسـول الله ع فقال : يا أمير المؤمنين ، رأيت استا تنبو، ونفسـا يعلـو، ورأيت رجليها فوق عنقه كأنهما أذنا حمار، ولا أدري ما وراء ذلك ، فقال عمر : الله أكبر وأمر بالثلاثة فضربوا ، وقول عمر يا سـلح العقاب ، معناه أنه يشبه سلح العقاب الذي يحرق كل شيء أصابه [1] .

---

(1) المغني ج: ٩ ص: ٦٧

المطلب الرابع
ما تجوز به الشهادة ومدرك العلم بها .

لا تجوز الشهادة إلا بما علمه الإنسان ، وهذا ما عبر عنه العلامة الكاساني بقوله : والثالث : أن يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره . (1)

وذلك لما يلي :

١ ــ قوله تعالى : " إلا من شهد بالحق وهم يعلمون " (٢)

٢ ــ وقوله عز وجل :"ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا " (٣)

٣ ــ ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : سئل رسول الله ع عن الشهادة قال : هل ترى الشمس ؟ قال : نعم ، قال : على مثلها فاشهد أو دع . (٤)

مدرك العلم الذي تحصل به الشهادة

مدرك العلم الذ تحصل به الشهادة اثنان :

الأول **ــ الرؤية : وذلك بمعاينة المشهود به بنفسه ، وذلك يختص بالأفعال كالقتل ، والغصب ، والسرقة ، وشرب الخمر ، والرضاعة ، والولادة وغيرها ، فهذه الأشياء لا يتحمل الشهادة فيها إلا**

---

(1) البدائع ٦/٤٠٥

(2) الزخرف ، آية : (٨٦)

(3) سورة الإسراء ، آية : (٣٦)

(4) نصب الراية ٢/٨٤ ، كشف الخفاء ٢/٩٣

بالرؤية ، لأنه تمكن الشهادة عليه قطعا ، ومن ذلك أيضا الصفات المرئية في البيع ونحوها ، فلا يرجع إلى غير ذلك . (١)

الثاني ـ السماع . وهو على نوعين :

النوع الأول ـ سماع من المشهود عليه : **نحو الإقرار والعقود والطلاق ونحو ذلك ، فيحتاج أن يسمع كلام المتعاقدين يقينا ، ولا تعتبر رؤية المتعاقدين إذا عرفهما وتيقن أنه كلامهما ، وبهذا قال ابن عباس والزهري وربيعة والليث وشريح وعطاء وابن أبي ليلى ومالك .**

وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أن الشهادة لا تجوز حتى يشاهد القائل المشهود عليه ، لأن الأصوات تشتبه فلا يجوز أن يشهد عليها من غير رؤية كالخط .

النوع الثاني من السماع **ــ ما يحصل بالاستفاضة : وهو ما عبر عنه الكاساني بالشهادة بالتسامع ، واختلفوا في المراد بالتسامع ما هو ؟**

فعند محمد بن الحسن أن يشتهر ذلك ويستفيض وتتواتر به الأخبار من غير تواطؤ ، لأن الثابت بالتواتر والمحسوس بحس البصر والسمع سواء ، فكانت الشهادة بالتسامع شهادة عن معاينة . (٢)

وهذا ما عبر عنه ابن قدامة بقوله : الضرب الثاني : سماع من جهة الاستفاضة ، فيما يتعذر عليه في الغالب إلا بذلك ، كالنسب ، والموت ، والملك ، والنكاح ، والخلع ، والوقف ، والعتق ، والولاء ، والولاية وما أشبه ذلك . (٣)

---

(1) البدائع ٤٠٥/٦ ، المغني والشرح الكبير ١٢/١٤

(2) البدائع ٤٠٥/٦

(3) المغني والشرح الكبير ١٦/١٤

قال الخرقي : وما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته في قلبه شهد به كالشهادة على النسب ، والولادة ، وأجمع أهل العلم على صحة الشهادة بالنسب .

قال ابن المنذر : لا أعلم أحدا من أهل العلم منع منه ، ولو منع ذلك لاستحالت معرفته ، إذ لا سبيل إلى معرفته قطعا بغيره ، ولا تمكن المشاهدة فيه ، ولو اعتبرت لما عرف أحد أباه ولا أمه ولا أحدا من أقاربه .(١)

- وذهب أحمد بن عمرو بن مهران الخصاف إلى أن التسامع لا يشترط فيه الاستفاضة فلو أخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان ، أن هذا فلان بن فلان ، أو امرأة فلان ، يحل له الشهادة بذلك استدلالا بحكم الحاكم وشهادته ، فإنه يحكم بشهادة شاهدين ، من غير معاينة منه ، بل بخبرهما ، ويجوز له أن يشهد بذلك بعد العزل كذا هذا ، والأول أولى لأنه هو الذي تقتضيه لفظة الاستفاضة ، فإنه مأخوذة من فيض الماء لكثرته .

وما عدا الرؤية والسماع من مدارك العلم كالشم والذوق واللمس لا حاجة إليها في الشهادة في الأغلب . (٢)

المطلب الخامس

شروط الشهادة

---

(1) المغني والشرح الكبير ١٤/١٦

(2) البدائع ٦/٤٠٥ ، المغني والشرح الكبير ١٤ / ١٦ – ٢٩

وفيه فروع

الفرع الأول ـ الإسلام :

لا خلاف بين الفقهاء ــ فيما أعلم ــ في أنه يشترط في الشاهد أن يكون مسلما لقوله تعالى :" وأشهدوا ذوي عدل منكم " والكافر ليس عدلا وليس منا ، أيضا فإن الكافر أفسق الفساق ويكذب على الله تعالى ، فلا يؤمن الكذب منه على خلقه . [1]

وفيما يلي سوف أتناول

حكم شهادة الكفار على المسلمين في الوصية في السفر

حكم شهادة الكفار بعضهم على بعض .

وسوف أعالج كل مسألة من هاتين المسألتين كل واحدة في غصن مستقل فيما يلي :

****

****

*****

**

الغصن الأول

حكم شهادة الكفار على المسلمين في الوصية في السفر

اختلف الفقهاء في حكم شهادة غير المسلمين على المسلمين في الوصية في السفر على رأيين :

---

(1) مغني المحتاج ٤/٤٢٧

الرأي الأول : **ذهب جمهور الفقهاء من الحنفيــة والمالكيــة والشــافعية والزيدية والإباضية إلى أن شهادة غير المسلم علــى المســلم فــي الوصية في السفر غير جائزة** .(1)

الرأي الثاني : **ذهب الحنابلة والظاهرية والإمامية إلى أن شــهادة غيــر المسلم على المسلم في الوصية في السفر جائزة ومقبولــة إذا لــم يوجد غيرهما ويحلفان بعد العصر ما خانا ولا كتما ولا اشتريا بــه ثمنا قليلا، وهو قول شريح والنخعي والأوزاعي ويحيى بن حمــزة وابن مسعود وأبي موسى** . (2)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : **استدل الجمهور القائلون بعدم جواز شــهادة غيــر المسلم على المسلم في الوصية في السفر بما يلي :**

أولا ـ من الكتاب :

١ ــ **قوله تعالى :" ولن يجعل الله للكــافرين علــى المــؤمنين ســبيلا " والشهادة من باب الولاية ، والكافر ليس له ولاية على المسلم ومن ثم فلا يجوز له أن يشهد عليه .**

٢ ــ **قوله تعالى :" واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلــين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء "**

٣ ــ **قوله تعالى :" وأشهدوا ذوي عدل منكم " والكافر ليس من رجالنــا ، وليس مرضي الشهادة ، كما أن اشتراط العدالة في الشاهد في قوله**

---

(1) البدائع ٤٢٥/٦ ، التبصرة لابن فرحون ١٧٣/١ ، مغني المحتاج ٤٢٧/٤ ، المغني ١٦/١٤ ، شرح النيل وشفاء العليل ٥٨٥/٦

(2) المغني ١٤ /١٦ ، كشاف القناع ٣٣٧/٣ ، المحلى ٤٠٥/٩ ، المختصر النافع ص:٢٨٦

:" ذوي عدل منكم " يمنع من قبول شهادته لكونه ليس عدلا ، وليس منا

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الأول : **لا نسلم لكم الاستدلال بعموم الآيات سالفة الذكر ، لأنها محمولة على حال الاختيار ، وما نحن بصدده حال الاضطرار عندما لا يجد المسلم أحد من المسلمين يشهده على وصية في السفر ، وأحكام الاختيار تخالف أحكام الاضطرار**

الوجه الثاني : **إن هذه الآيات من قبيل العام الذي دخله التخصيص والمخصص لهذا العموم هو قوله تعالى في سورة المائدة " يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين " (١) فهذه الآية مخصصة لعموم الآيات سالفة الذكر ، والقاعدة الأصولية أن العام يبنى على الخاص ويحمل عليه حتى ولو كان العام متأخرا على الخاص .**

ثانيا ـ من السنة : **بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ع قال :" لا تصدقوا أهل الكتاب ولا تكذبوهم وقولوا آمنا بالله وما أنزل إلينا " (٢)**

مناقشة هذا الاستدلال :

يناقش الاستدلال بهذا الحديث بما نوقشت به الآيات سالفة الذكر .

ثالثا ـ القياس من وجهين :

---

(1) المائدة ، آية : (١٠٦)

(2) البخاري ٢/٩٥٣

الوجه الأول ـ القياس على المسلم الفاسق : **فكما أن المسلم الفاسق لا تقبل شهادته مع إسلامه لانخرام عدالته فلأن لا تقبل شهادة غير المسلم على المسلم من باب قياس الأولى ، لكونه أفسق الفساق ، لأنه يكذب على الله تعالى ، فلا يؤمن منه الكذب على خلقه .** (١)

قال ابن قدامة : **ولأن الفاسق لا تقبل شهادته فالكافر أولى .**(٢)

الوجه الثاني ـ القياس على غير الوصية : **فكما أن الكافر لا تقبل شهادته في غير الوصية فلا تقبل في الوصية أيضا .** (٣)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بالقياس بوجهيه السابقين ، لأنه قياس في مواجهة النص فيكون غير مقبول ، وشرط العمل بالقياس ألا يوجد نص ، وقد وجد وهو قوله تعالى :" يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم .. الآية " فيكون الاستدلال بهذا القياس غير ذي جدوى .

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل القائلون بجواز شهادة غير المسلم على المسلم في السفر إذا لم يوجد غيرهم بما يلي :

أولا ـ من الكتاب : **قوله تعالى :" يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين "** (٤)

---

(1) مغني المحتاج ٤٢٧/٤

(2) المغني ٧١/١٤

(3) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(4) المائدة ، آية : (١٠٦)

وجه الدلالة : **دلت هذه الآية دلالة واضحة على أن الشهادة على الوصـــية في السفر حين الموت ، اثنان ذوا عدل من المسلمين ، أو اثنان من غير المسلمين ، ومن ثم فهذه الآية تدل بظاهرها على جواز شهادة غير المسلمين على وصية المسلم في السفر إذا لم يجد غيره .**

مناقشة هذا الاستدلال من وجوه :

الوجه الأول : **لا نسلم لكم الاستدلال بهذه الآية لأنها منسوخة ومن ثم فلا حجة فيها لمن يحتج بها ، وهذا مروي عن زيد بن اسلم وغيره .**

الجواب على هذه المناقشة :

لا نسلم لكم دعوى النسخ سالفة الذكر ، لأن النسخ ههنـــا لا دليـــل عليه ، ولا يثبت بالادعاء ، غذ لا بد من تأريخ محقق بمعرفة تاريخ الناسخ والمنسوخ ، حتى يحكم بالنسخ ، وهذا غير موجود ومن ثم فلا يعول على هذه الدعوى .

كما القول بالنسخ إنما يلجأ إليه إلا عند التعـــارض وعـــدم إمكـــان الجمع بين الدليلين ، والجمع بين الدليلين إذا أمكن خير من إعمـــال البعض وإهمال البعض الآخر ، ومن ثم فتحمل هذه الآية على هـــذه الحالة فقط وهي حالة الضرورة ، والضرورة لها حكمها ، وتقـــدر بقدرها . (1)

الوجه الثاني : **سلمنا لكم أن الآية محكمة وليست منسوخة ، لكن ليس فيها ما يدل على جواز شهادة غير المسلمين على المسلمين في الوصية في السفر ، لأن قوله تعالى " أو آخران من غيركم " لـــيس المـــراد غير المسلمين كما فهم المخالفون ، وإنما المراد به من غير قبيلتكم وعشيرتكم ، ومن ثم فلا وجه للاحتجاج بهذه الآية .**

الجواب على هذه المناقشة :

---

(1) موسوعة جمال عبد الناصر ١٢/٣٦٦ ، د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٣٣٨

إن هذا التأويل تأويل متعسف وصرف للآية عن ظاهرها بغير دليل ، فيكون غير مقبول ، فإنه ليس في أول الآية خطاب لقبيلة دون قبيلة ، بل هو خطاب عام لجميع المؤمنين ، والذي قال : من غير قبيلتكم زلة عالم غفل عن تدبر الآية . (١)

الوجه الثالث : **إن المراد بالشهادة الواردة في الآية : أيمان الوصي بـالله تعالى للورثة ، وليس المراد بها الشهادة المعروفة .**(٢)

الجواب على هذه المناقشة

أجاب ابن القيم عن هذه المناقشة بوجوه عدة نوردها فيما يلي :

قال ابن القيم : وأما قول من قال إن المراد بالشهادة أيمان الأوصياء للورثة فباطل من وجوه :

أحدها : أنه سبحانه قال :"شهادة بينكم " ولم يقل أيمان بينكم

الوجه الثاني : أنه قال اثنان واليمين لا تختص بالاثنين .

الوجه الثالث : أنه قال :" ذوا عدل منكم " واليمين لا يشترط فيها ذلك الوجه الرابع : أنه قال :"أو آخران من غيركم " واليمين لا يشترط فيها شيء من ذلك .

الوجه الخامس : أنه قيد ذلك بالضرب في الأرض وليس ذلك شرطا في اليمين .

الوجه السادس : أنه قال :" ولا نكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين" وهذا لا يقال في اليمين في هذه الأفعال بل هو نظير قوله :"ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه "

---

(1) د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٣٣٨

(2) المرجع السابق ، نفس الموضع ، المغني لابن قدامة ٧١/١٤ ، الطرق الحكمية ٢٧٢/١

الوجه السابع : أنه قال :" ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها " ولم يقل بالأيمان .
الوجه الثامن : أنه قال :" أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم " فجعل الأيمان قسيما للشهادة وهذا صريح في أنها غيرها .
الوجه التاسع : أنه قال :"فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما " فذكر اليمين والشهادة ولو كانت اليمين على المدعى عليه لما احتاجا إلى ذلك ولكفاهما القسم أنهما ما خانا .
الوجه العاشر: أن الشاهدين يحلفان بالله :"لا نكتم شهادة الله " ولو كان المراد بها اليمين لكان المعنى يحلفان بالله لا نكتم اليمين وهذا لا معنى له ألبتة .
الوجه الحادي عشر : أن المتعارف من الشهادة في القرآن والسنة إنما هو الشهادة المعروفة كقوله تعالى :"وأقيموا الشهادة لله " وقوله :" واستشهدوا شهيدين من رجالكم " وقوله :"وأشهدوا ذوى عدل منكم " ونظائره .
الوجه الثاني عشر : أنه قال :"شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت " ومن المعلوم أنه لا يصح أن يكون أيمان بينكم إذا حضر أحدكم الموت فإن الموصى إنما يحتاج للشاهدين لا إلى اليمين .
الوجه الثالث عشر : أن حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي حكم به وحكم به الصحابة بعده هو تفسير الآية قطعا وما عداه باطل فيجب أن يرغب عنه .[1]
ثانيا ـ من السنة : ما روي أن ابن عباس قال : خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدي بن زيد ، فمات السهمي بأرض ليس

---

(1) الطرق الحكمية ج: ١ ص: ٢٧٢ /٢٧٤

بها مسلم ، فلما قدما بتركته فقدوا جام فضة مخوصــا بالــذهب ، فأحلفهما رسول الله ε ثم وجدوا الجام بمكة ، فقالوا : اشتريناه من تميم وعدي فقام رجلان من أولياء السهمي فحلفا بـــالله لشـــهادتنا أحق من شهادتهما وإن الجام لصاحبهم فنزلت فيهم ": يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم " (١)

فقد دل هذا الحديث على جواز شهادة غير المسلم على المسلم فـــي الوصية في السفر إذا لم يوجد مسلمين .

ثالثا ـ من الأثر : بما روي عن الشعبي أن رجلا من المســـلمين حضـــرته الوفاة بدقوقا ، ولم يجد أحدا من المسلمين يشهده على وصـــيته ، فأشهد رجلين من أهل الكتاب ، فقدما الكوفـــة ، فأتيـــا الأشـــعري فأخبراه ، وقدما بتركته ووصيته ، فقال الأشعري : هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله ε ، فأحلفهما بعد العصر ، ما خانا ولا كذبا ولا بدلا ولا كتما ولا غيرا ، وأنها لوصية الرجل وتركته ، فأمضى شهادتهما . (٢)

رابعا ـ المعقول :

إن قبول شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر أمر دعت إليه الضرورة ، ومن ثم فهو مقيد بعدم وجود أحد من المســـلمين ، ومن ثم فالضرورات تبيح المحظورات ، لأن المسلم إذا دنـــا اجلـــه وهو في السفر ، ولم يجد من يشهده من المسلمين ففي هذه الحالة يجوز له أن يستشهد رجلين من غير المسلمين حتى لا تضيع أمواله

---

(1) الترمذي ٥/٢٥٩

(2) سنن أبي داود ٣ / ح ٣٦٠٥ ، ودقوقا ، مدينة بين إربل وبغداد ، معجم البلدان ٢/٥٨١

، والحقوق التي في ذمته ، وهذا الحالة من باب الضرورات لا غير [1].

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسالة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني وهـم الحنابلـة والظاهرية والإمامية القائلون بجواز شهادة غير المسلم على المسلم في الوصية في السفر إذا لم يوجد من المسلمين من يتولى أمر هذه الشهادة ، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها وخلوها عن المعارض القوي ، وما ورد عليها من مناقشات أمكن دفعها وردهـا ، بمـا يجعلهـا سالمة عن الاعتراض عليها .

وما استند إليه الجمهور من أدلة فلم تسلم من الطعن والمناقشـة ، لأنها في الغالب أدلة عامـة قـد دخلهـا التخصـيص ، والقاعـدة الأصولية أن العام يحمل على الخاص ويبنى عليه . ومن ثم فلا أجد فيما ذهب إليه الجمهور حجة في هذه المسألة ، وأدلتم فـي غايـة الضعف والوهن ، الأمر الذي يجعل النفس تميل إلى ترجيح الـرأي الأول والعمل بموجبه .

والله أعلم .

****

****

****

(1) مفاتيح الغيب ١١٦/١٢

الغصن الثاني

حكم شهادة الكفار بعضهم على بعض .

اختلف الفقهاء في حكم شهادة الكفار بعضهم على بعض على ثلاثة آراء :

الرأي الأول : **ذهب الحنفية إلى قبول شهادة الكفار بعضهم علـــى بعــض سواء اتفقت مللهم أو اختلفت إذا كانوا عدولا في دينهم ، وهذا قول حماد وسوار والثوري ، والبتي .**(1)

الرأي الثاني : **ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في الراجح عندهم إلـــى عدم قبول شهادة الكفار بعضهم على بعض مطلقــا ســـواء اتفقــت مللهم أو اختلفت ، وهو قول الحسن وابن أبي ليلى والأوزاعي وأبي ثور .**(2)

الرأي الثالث : **ذهب قتادة والحكم وأبو عبيد وإسحاق ، إلى قبول شـــهادة الكفار بعضهم على بعض إذا اتحدت مللهم ، مثل شهادة نصـــراني على نصراني ، وشهادة يهودي على يهودي ، أما إذا اختلفت فلا ، ومن ثم فلا تقبل شهادة يهودي على نصراني ، ولا نصراني علـــى اليهودي** .(3)

---

(1) البدائع ٤٢٥/٦ ، المغني ١٤ /٧٤

(2) مغني المحتاج ٤٢٧/٤ ، المغني ٧٤/١٤

(3) المغني ٧٤/١٤ وما بعدها

الأدلة والمناقشة :
(أ) أدلة الرأي الأول : استدل القائلون بقبول شهادة الكفار بعضهم على بعض مطلقا سواء اتفقت مللهم أو اختلفت إذا كانوا عدولا في دينهم بما يلي :
أولا ـ من الكتاب بما يلي :

١ ــ قوله تعالى :" ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده إليك .." (١)
دلت هذه الآية الكريمة دلالة واضحة على أن أهل الكتاب من الأمين الذي يؤدي الحقوق إلى أصحابها ومثل هذا يكون أمينا بين بني دينه فيجوز قبول شهادته فيما بينه وبين قومه .
قال ابن القيم : فأخبر أن منهم الأمين على مثل هذا القدر من المال ولا ريب أن يكون مثل هذا أمينا على قرابته وذوي مذهبه أولى . (٢)

٢ ــ قوله تعالى :" والذين كفروا بعضهم أولياء بعض " (٣) **فقد أثبت الحق سبحانه وتعالى لهم الولاية على بعضهم بعضا ، والولاية أعلى رتبة من الشهادة ، وغاية الشهادة أن نشبهها بالولاية .** (٤)

ثانيا ـ من السنة بما يلي :

١ ــ عن جابر بن عبد الله أن اليهود جاءوا إلى رسول الله ε برجل وامرأة منهما زنيا فقال لهم : رسوالله ε إيتوا بأربعة منكم يشهدون . (٥)

---

(1) سورة ، آل عمران ، من الآية : (٧٥)
(2)الطرق الحكمية ج: ١ ص: ٢٦١
(3) سورة الأنفال ، من الآية : (٧٣)
(4) د/ رأفت عثمان ، السابق ، ٣٢٩ ، الطرق الحكمية ٢٦١/١ وما بعدها
(5) شرح معاني الآثار ج: ٤ ص: ١٤٢

أقام الحد بقولهم ، ولم يســأل اليهــودي واليهوديـــة ، ولا طلــب اعترافهما وإقرارهما ، وذلك ظاهر في سياق القصة بجميع طرقها ، ليس في شيء منها ألبتة ، أنه رجمهما بإقرارهما ، ولما أقر ماعز بن مالك والغامدية ، اتفقت جميع طرق الحديثين على ذكر الإقــرار (١).

ثالثا ـ القياس من وجهين :

الوجه الأول : القياس على ولايته ابنته وأخته : فإذا كان لــه أن يــزوج ابنته وأخته ويلي مال ولده فقبول شهادته عليه أولى وأحرى .

الوجه الثاني ــ القياس على شهادتهم على المسلمين فـــي الوصـــية فـــي السفر : وقد أجاز الله سبحانه شهادة الكفار علـــى المســـلمين فـــي السفر في الوصية للحاجة ومعلوم أن حاجتهم إلـــى قبـــول شـــهادة بعضهم على بعض أعظم بكثير من حاجة المســـلمين إلـــى قبـــول شهادتهم عليهم .(٢)

ثالثا ـ المعقول من وجوه :

الأول : إن الكفار يتعاملون فيما بينهم بأنواع المعاملات ، من المـــداينات وعقود المعاوضات وغيرها ، وتقع بينهم الجنايات وعدوان بعضهم على بعض ، ولا يحضرهم في الغالب مسلم ويتحاكمون إلينا ، فلـــو لم تقبل شهادة بعضهم على بعــض ، لأدى ذلــك إلـــى تظـــالمهم ، وضياع حقوقهم ، وفي ذلك فساد كبير فأين الحاجـــة إلـــى قبـــول شهادتهم على المسلمين في السفر ، من الحاجة إلى قبول شـــهادة بعضهم على بعض في السفر والحضر.

---

(1) الطرق الحكمية ٢٦٢/١

(2) الطرق الحكمية ٢٦٢ وما بعدها

الوجه الثاني : **إن الكافر قد يكون عدلا في دينه بين قومه صادق في اللهجة عندهم ، فلا يمنعه كفره من قبول شهادته عليهم إذا ارتضوه ، وقد رأينا كثيرا من الكفار يصدق في حديثه ، ويؤدي أمانته بحيث يشار إليه في ذلك ، ويشتهر بين قومه وبين المسلمين بحيث يسكن القلب إلى صدقه وقبول خبره وشهادته ما لا يسكن إلى كثير من المنتسبين إلى الإسلام .**

الوجه الثالث : **أباح الله سبحانه معاملتهم ، وأكل طعامهم وحل نسائهم ، وذلك يستلزم الرجوع إلى أخبارهم قطعا ، فإذا جاز لنا الاعتماد على خبرهم فيما يتعلق بنا من الأعيان التي تحل وتحرم ، فلأن نرجع إلى أخبارهم بالنسبة لما يتعلق بهم من ذلك أولى وأحرى .**(1)

الوجه الرابع : **أمر الله سبحانه بالحكم بينهم ، إما إيجابا وإما تخييرا ، والحكم إما بالإقرار وإما بالبينة ، ومعلوم أنهم مع الإقرار لايرفعون إلينا ، ولا يحتاجون إلى الحكم غالبا ، وإنما يحتاجون إلى الحكم عند التجاحد وإقامة البينة ، وهم في الغالب لا تحضرهم البينة من المسلمين ، ومعلوم أن الحكم بينهم مقصوده العدل ، وإيصال كل ذي حق منهم إلى حقه ، فإذا غلب على الظن صدق مدعيهم بمن يحضره منهم من الشهود الذين يرتضونهم فيما بينهم ولاسيما إذا كثروا فالحكم بشهادتهم أقوى من الحكم بمجرد نكول ناكلهم أو يمينه ، وهذا ظاهر جدا .** (2)

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل القائلون بعدم قبول شهادة الكفار بعضهم على بعض مطلقا اتفقت مللهم أو اختلفت بما يلي :

أولا ـ من الكتاب بما يلي :

---

(1) الطرق الحكمية ج: ١ ص: ٢٦٤

(2) الطرق الحكمية ٢٦٤/١ وما بعدها

١ ــ قوله تعالى :" وأشهدوا ذوى عدل منكم " وقوله :" ممن ترضون من الشهداء " وقوله " واستشهدوا شهيدين من رجالكم " والكافر لــيس عدلا ، ولا نرتضيه ، وليس من رجالنا ، فلا يصح أن يكون شاهدا .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بالآيات سالفة الذكر لأنها واردة في الحكم بين المسلمين فإن السياق كله في ذلك فإن الله سبحانه وتعالى قــال :" واللائي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة مــنكم " (١)

وقال :" يا أيها النبي إذا طلقتم النســاء .. إلــى قولــه تعــالى .. وأشهدوا ذوى عدل منكم " (٢) وكذلك قال في آية المداينة :" يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين ..إلى قوله.. واستشهدوا شهيدين مــن رجالكم " (٣) فلا تعرض في شيء من ذلك لحكم أهل الكتاب ألبتــة . (٤)

٢ ــ قوله تعالى :" وألقينا ببينهم العداوة والبغضاء إلى يوم القيامــة " (٥) فكيف تقبل شهادة إنسان على إنسان يبغضه ويكن له العداوة .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بهذه الآية سالفة الذكر لأن قولــه تعــالى :" وألقينا بينهم العداوة والبغضاء إلى يوم القيامة " فهذا إما أن يــراد

---

(1) النساء ، من الآية : (١٥)

(2) سورة الطلاق ، الآيتان : (١-٢)

(3) سورة البقرة ، من الآية : (٢٨٢)

(4) الطرق الحكمية ٢٦٥/١

(5) المائدة ، من الآية : (٦٤)

به العداوة التي بين اليهود والنصارى ، أو يراد به العداوة التي بين فرقهم ، وإن كانوا ملة واحدة ، وهذا لا يمنع قبول شهادة بعضهم على بعض ، لأنها عداوة دينية فهي كالعداوة التي بين فرق هذه الأمة وتفرقهم شيعا وإذاقة بعضهم بأس بعض ، وليست عداوة شخصية بين الأفراد لأمر من الأمور الدنيوية ، والعداوة بين فرق الأمة الإسلامية لم تمنع قبول شهادة بعضهم على بعض .(1)

٣ ـ قوله تعالى :" ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا " (2)

وجه الدلالة : نفى الله سبحانه وتعالى أن يكون للكافرين على المؤمنين سبيلا ، وفي قبول شهادة بعضهم على بعض ، إثبات السبيل للكافرين على المؤمنين ، لأنه يجب على القاضي القضاء بشهادتهم ، وأنه منفي بالآية فكان ينبغي ألا تقبل شهادتهم .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم أن في قبول شهادة الكفار بعضهم على بعض سبيلا لهم على المسلمين .

قال الكاساني : وجوب القضاء لا يثبت بالشهادة ، وإنما يثبت بالتقليد السابق ، والشهادة شرط الوجوب ، والحكم لا يثبت بالشرط ، فلا يكون في قبول شهادة بعضهم على بعض إثبات السبيل للكافر على المؤمن ، سواء اتفقت مللهم أو اختلفت .(3)

ثانيا ـ المعقول من وجهين :

---

(1) الطرق الحمية ٢٦٥/١ ، د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٣٣٢ وما بعدها .

(2) النساء ، الآية : (١٤١)

(3) البدائع ٤٢٦/٦

الأول : إن من كذب على الله فهو أولى أن يكذب على مثله ، من إخوانــه وأقاربه ، فمن تجرأ على الكذب على الحق سبحانه وتعالى ، وأنكر نبوة رسله ، فإنه يتجرأ على الكذب مع المخلوقين من باب أولى .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم هذا الاستدلال لأن أهل البدع جميعا ، قد كذبوا على الله ورسوله ، والخوارج من أصدق الناس لهجة ، وقد كذبوا علــى الله ورسوله ، وكذلك القدرية والمعتزلة ، وهم يظنون أنهــم صــادقون غير كاذبين ، فهم متدينون بهذا الكذب ويظنونه من أصدق الصــدق ومع ذلك تقبل شهادتهم .

الوجه الثاني : إن في قبول شهادتهم إكراما لهم ورفعا لمنزلتهم وقــدرهم ورذيلة الكفر تنفي ذلك . (١)

مناقشة هذا الاستدلال :

رذيلة الكفر لم تمنع قبول قولهم على المسلمين للحاجة بنص القرآن ، ولم تمنع ولاية بعضهم على بعض ، وعرافة بعضهم على بعض ، وكون بعضهم حاكما وقاضيا عليهم ، فلا تمنع أن يكــون بعضــهم شاهدا على بعض ، وليس في هذا تكريم لهم ، ولا رفع لأقــدارهم ، وإنما هو دفع لشرهم بعضهم عن بعض ، وإيصال الحقوق منهم إلى حقوقهم بقول من يرضونه ، وهذا من تمام مصالحهم التي لا غنــى لهم عنها ، ومما يوضح ذلك أنهم إذا رضوا بــأن نحكــم بيــنهم ، ورضوا بقبول قول بعضهم على بعض ، فألزمناهم بما رضوا بــه ، لم يكن ذلك مخالفا لحكم الله ورسوله فإنه لابد وأن يكــون الشــاهد

---

(1) الطرق الحكمية ١/٢٦٥

بينهم مما يثقون به فلو كان معروفا بالكذب وشهادة الزور لم نقبله ولم نلزمهم بشهادته .(١)

(ج) أدلة الرأي الثالث : استدل القائلون بقبول شهادة الكفار بعضهم على بعض إذا اتحدت مللهم بالسنة والمعقول .

أولا ـ من السنة بما يلي :

١ ــ بما روي عن جابر رضي الله عنه أن النبي ع أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض . (٢) فقد دل هذا الحديث على قبول شهادة غير المسلمين فيما بينهم ، إذا اتحدت ملتهم .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بهذا الحديث ، لأنه حديث ضعيف لا تقوم به حجة لأنه من طريق مجالد بن سعيد وهو ضعيف ، ومن ثم فالحديث لا ينهض حجة في إثبات الدعوى .(٣)

٢ ــ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ع :" لا يتوارث أهل ملتين شتى ، ولا تجوز شهادة ملة على ملة ، إلا ملة محمد فإنها على غيرهم " (٤) فقد دل هذا الحديث بمنطوقه على عدم جواز شهادة أهل ملة على ملة أخرى ، ودل بمفهومه على جواز شهادة أهل الملة الواحدة بعضهم على بعض .

مناقشة هذا الاستدلال :

---

(1) الطرق الحكمية ج: ١ ص: ٢٦٦

(2) سنن ابن ماجة ٧٩٤/٢ ، برقم ٣٢٧٤

(3) المغني والشرح الكبير ٧٥/١٤

(4) سنن البيهقي الكبرى ج: ١٠ ص: ١٦٣

لا نسلم لكم الاستدلال بالحديث سالف الذكر ، لأنه من طريق عمر بن راشد الحنفي ، وعمر بن راشد هذا ليس بالقوي قد ضعفه أحمد بن حنبل ، ويحيى بن معين ، وغيرهما من أئمة أهل النقل . (١)

ثانيا ـ المعقول :

إن أهل الملة الواحدة يلي بعضهم على بعض ولا عداوة بينهم ولا بغضاء ، فجازت الشهادة فيما بينهم ، بخلاف غيرهم .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم هذا الاستدلال لأن أهل الملل المختلفة ، وإن كان بينهم عداوات إلا أنها لا تمنع من قبول شهادتهم بعضهم على بعض ، لأن هذه العداوة هي عداوة دينية ، وهي ليست مانعا لقبول شهادتهم ، كالعداوة بين فرق الأمة الإسلامية . (٢)

الرأي الراجح :

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم القائلون بقبول شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض مطلقا ، سواء اتحدت ملتهم أو اختلفت ، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها ، وخلوها عن المعارض القوي ، وما استند إليه المخالفون من أدلة ، فلم تسلم من الطعن والمناقشة ، لاسيما وأن الكفر كله ملة واحدة ، والحاجة ماسة إلى صيانة حقوقهم ، ولا تحصل الصيانة إلا إذا كان لبعضهم على بعض شهادة ، ولاشك أن الحاجة إلى صيانة حقوقهم ماسة ، لأنهم إنما قبلوا عقد الذمة ، لتكون دماؤهم كدمائنا ، وأموالهم كأموالنا ، كما أن هذه المعاملات تكثر فيما بينهم ، والمسلمون لا يحضرون

---

(1) سنن البيهقي الكبرى ج: ١٠ ص: ١٦٣

(2) المغني ١٤/٧٥ ، د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٣٣٥

معاقداتهم ليتحملوا حوادثهم ، فلو لم يكن لبعضــهم علــى بعــض شهادة ، لضاعت حقوقهم عند الجحود والإنكار ، فدعت الحاجة إلى الصيانة بالشهادة .(١) والقول بقبول شهادة إذا اتحدت الملة وعــدم قبولها إذا اختلفت ، قول لم يسلم له دليل من المناقشــة والطعــن ، الأمر الذي يجعل النفس تميل وتطمئن إلى ترجيح الرأي هذا الرأي ، والعمل بموجبه .

والله أعلم .

****

****

***

الفرع الثاني

البلــــوغ

وبناء على ذلك اختلف الفقهاء في حكم شهادة الصبيان على رأيين :

الرأي الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة فــي الراجح عندهم والظاهرية والزيدية إلى عدم قبول شهادة الصــبيان والاعتداد بها وهذا القول مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ،

---

(1) البدائع ٤٢٦/٦

وبه قال القاسم ، وسالم وعطاء ومكحـــول ، وابـــن أبـــي ليلـــى ، والأوزاعي ، والثوري ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور . (١)

قال ابن حزم : ولا تقبل شهادة من لم يبلغ لا ذكورهم ولا إنـــاثهم ، ولا بعضهم على بعض ، ولا على غيرهم ، لا في نفس ولا جراحة ، ولا في مال ولا يحل الحكم بشيء من ذلك ، لا قبل افتراقهم ولا بعد افتراقهم . (٢)

الرأي الثاني : ذهب الإمام مالك والإمام أحمد في الرواية الثانية عنه إلـــى قبول شهادة الصبيان في الجراح التي تحدث فيما بينهم ، إذا شهدوا بها قبل الافتراق عن الحالة التي تجـــارحوا عليهـــا ، لأن الظـــاهر صدقهم وضبطهم ، فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم لأنـــه يحتمـــل أن يلقنوا

وروي عن الإمام أحمد رواية ثالثة أن شهادة الصبي تقبل إن كـــان ابن عشر سنين .

قال ابن حامد : فعلى هذه الرواية تقبل شهادتهم في غيـــر الحـــدود والقصاص كالعبيد .

وروي عن علي رضي الله عنه : أن شهادة بعضهم تقبل على بعض ، وروي ذلك عن شريح والحسن والنخعي .

قال إبراهيم : كانوا يجيزون شهادة بعضهم على بعض فيمـــا كـــان بينهم .

وحجتهم في ذلك :

---

(1) البدائع ٤٠٦/٦ ، مجمع الأنهر ١٩٦/٢ ، مغني المحتاج ٤٢٧/٤ ، المغنـــي ١٤ /٣٧ ، البحر الزخار ٢١/٦ المحلى ج: ٩ ص: ٤٢٠

(2) المحلى ج: ٩ ص: ٤٢٠

ما روي عن مسروق أن ستة غلمان ذهبوا يسبحون فغرق أحدهم فشهد ثلاثة على اثنين أنهما غرقاه ، وشهد اثنان على ثلاثة أنهم غرقوه ، فقضى علي بن أبي طالب على الثلاثة خمسى الدية ، وعلى الاثنين ثلاثة أخماس الدية .

وروي عن يحيى بن سعيد القطان عن سفيان الثوري عن فراس عن الشعبي عن مسروق أن ثلاثة غلمان شهدوا على أربعة وشهد الأربعة على الثلاثة فجعل مسروق على الأربعة ثلاثة أسباع الدية وعلى الثلاثة أربعة أسباع الدية .[1]

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بهذا الأثر الوارد عن سيدنا علي رضي الله لأنه لا يعدو أن يكون قول صحابي ، وقول الصحابي ليس حجة على ما تقرر في علم الأصول .

كما أن هذا الأثر معارض للأدلة الصحيحة الدالة على وجوب كون الشاهد رجلا ، والتي تدل على رفع التكليف عن الصبي .

الرأي الراجح :

يبدو لي بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بعدم قبول شهادة الصبيان مطلقا وذلك لما يلي :

١ ــ قوله تعالى :" واستشهدوا شهيدين من رجالكم " وقوله :" وأشهدوا ذوي عدل منكم " وقوله :" ممن ترضون من الشهداء " والصبي ليس من رجالنا ، وليس عدلا ، وليس ممن نرضاه في الشهادة ، فلا تقبل شهادته .

---

(1) المحلى ج: ٩ ص: ٤٢٠

٢ ــ قوله ع :" رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق " ومن ثم فالصبي ليس أهلا لأن يتوجه إليه خطاب الشارع ، فلا تقبل شهادته ، لأن شرط قبول الشهادة التكليف ، وهو ليس كذلك .

٣ ــ إن الصبي لا يخاف من مأثم الكذب فيزعه عنه ويمنعه منه ، فلا تحصل الثقة بقوله .

٤ ــ إن من لا يقبل قوله على نفسه في الإقرار ، لا تقبل شهادته على غيره كالمجنون .

٥ ــ إن الشهادة فيها معنى الولاية ، والصبي مولى عليه ، فكيف تكون له ولاية على غيره وهو ليست له ولاية على نفسه .

٦ ــ إن الصبي لو كانت له شهادة للزمته الإجابة عند الدعوة ، لقوله تعالى :" ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا " أي دعوا لأداء وهو يلزمه الإجابة بالإجماع فلا تقبل شهادته .(١)

قال ابن حزم : لم نجد لمن أجاز حجة أصلا ، لا من قرآن ولا من سنة ولا رواية سقيمة ولا قياس ولا نظر ولا احتياط بل هو قول متناقض لأنهم فرقوا بين شهادتهم على كبير أو لكبير ، وبين شهادتهم على صغير أو لصغير ، وفرق مالك بين الجراح وغيرها ، فلم يجزها في تخريق ثوب يساوي ربع درهم ، وأجازها في النفس والجراح ، وفرق بين الصبايا والصبيان ، وهذا كله تحكم بالباطل وخطأ لا خفاء به ، وأقوال لا يحل قبولها من غير رسول الله ع ..

---

(1) المغني ٣٩/١٤ ، البدائع ٤٠٦/٦

وليس في العجب أكثر من رد شهادة عبد فاضل صالح عدل رضـــي وتقبل شهادة صبيين لا عقل لهما ولا دين وفي هذا كفاية . [1]

والله أعلم

****

******

**

الفرع الثالث

العقـــــل

****

فلا تقبل شهادة المجنون ومن في معناه ، دل على ذلـك السـنة والإجماع والمعقول .

أولا ـ من السنة : قوله ع :" رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتـى يسـتيقظ " فهـذا الحديث يدل دلالة واضحة على أن المجنـون ومـن فـي معنـاه كالمعتوه ونحوه لا تقبل شهادته ، لأنه مرفوع عنـه التكليـف ، ومن ثم فليس أهلا لأن يتوجه إليه خطاب الشارع الحكيم .

ثانيا ـ الإجماع :

---

(1) المحلى ج: ٩ ص: ٤٢١

حيث أجمع علماء الأمة سلفا وخلفا من لدن رسول الله ε إلى يومنا هذا على عدم قبول شهادة غير العاقل .(١)

ثالثا ـ المعقول :

إن غير العاقل لا تحصل الثقة بقوله ، ولا يتحرز من الكذب ، فيكون قوله غير مقبول ، كما أن من لا يعقل لا يعرف الشهادة ، فكيف يقدر على أدائها . (٢)

الفرع الرابع

الحـــــرية

اختلف الفقهاء في حكم شهادة العبيد على رأيين :

الرأي الأول : **ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى عدم قبول شهادة العبيد مطلقا ، وهو قول عطاء ومجاهد والحسن ، والأوزاعي والثوري وأبي عبيد .** (٣)

الرأي الثاني : **ذهب الحنابلة في الرواية الثانية للإمام أحمد ، والظاهرية إلى قبول شهادة العبد مطلقا في الأموال وفي الحدود والقصاص .**

(٤)

الرأي الثالث : **ذهب الحنابلة في الراجح عندهم إلى قبول شهادة العبيد فيما عدا الحدود والقصاص .روي ذلك عن علي وأنس رضي الله عنهما قال أنس : ما علمت أحدا رد شهادة العبد ، وبه قال**

---

(1) المغني ٣٧/١٤

(2) البدائع ٤٠٦/٦ ، المغني ٣٧/١٤

(3) المغني ٩٤/١٤ ، البدائع ٤٠٦/٦

(4) المغني ٩٧/١٤

عروة ، وشريح وإياس وابن سيرين ، والبتـي ، وأبـو ثـور ، وداود وابن المنذر . (1)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل الجمهور القائلون بعدم قبول شهادة العبيد مطلقا بما يلي :

أولا ـ من الكتاب بما يلي :

١ ــ قوله تعالى :" ضرب الله عبدا مملوكـا لا يقـدر علـى شـيء " (2) والشهادة شيء فلا يقدر على أدائها بظاهر الآية الكريمة . (3)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم الاستدلال بهذه الآية سالفة الذكر ، لأنها لا تدل على عـدم قبول شهادة العبد ، ومن ثم فالاستدلال بها لا يـنهض حجـة فـي الدلالة على المطلوب .

قال ابن حزم : واحتج بعضهم بقول الله تعالى " عبدا مملوكا لا يقدر على شيء " وتحريف كلام الله تعالى عن مواضعه مهلك في الـدنيا والآخرة ، ولم يقل تعالى : إن كل عبد فهو لا يقدر علـى شـيء ، إنما ضرب الله تعالى المثل بعبد من عباده هذه صفته ، وقد توجـد هذه الصفة في كثير من الأحرار ، ومن نسب غير هذا إلى الله تعالى فقد كذب عليه جهارا وأتى بأكبر الكبائر ، لأن الله تعالى لا يقول إلا حقا ، وبالمشاهدة نعرف كثيرا من العبيد ، أقدر على الأشياء مـن كثير من الأحرار ، ونقول لهم : هل يلزم العبيد الصـلاة والصـيام والطهارة ويحرم عليهم من المآكل والمشارب والفروج كل ما يحرم

---

(1) المغني ٩٤/١٤

(2) سورة النحل ٧٥

(3) البدائع ٤٠٧/٦

على الأحرار ؟ فمن قولهم نعم ، فقد أكذبوا أنفسهم وشهدوا بـأنهم يقدرون على أشياء كثيرة ، فبطل تعلقهم وتمويههم بهذه الآية .(١)

٢ ــ قوله تعالى :" ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا " (٢) فلو كان له شهادة لكان يجب عليه الإجابة إذا دعي للآية الكريمة ، ولا يجب ، لقيام حق المولى . (٣)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم أن العبد لا يجب عليه إجابة الدعوى ، ولا يجب عليه القيام بأداء الشهادة لحق سيده كما زعمتم ، وإنما القيام بـأداء الشهادة واجب عليه كما وجب عليه الصيام والصلاة وغير ذلك .

قال ابن حزم : قالوا : والعبد لا يقدر على أداء الشهادة ، لأنه مكلف رحمة سيده ، فقلنا : كذب من قال هذا ، بل هو قادر على أداء الشهادة ، كما يقدر على الصلاة ، وعلى النهوض إلى من يتعلم منه ما يلزمه من الدين ، ولو سقط عن العبد القيام بالشهادة لشغله بخدمة سيده ، لسقط أيضا عن الحرة ذات الزوج لشغلها بملازمة زوجها . (٤)

ثانيا ـ القياس على الميراث : فكما أن العبد لا ميراث له لأنه مبني على الكمال فكذلك الشهادة .

قال ابن قدامة : ولأنها مبنية على الكمال ، لا تتبعض ، فلم يدخل فيها العبد كالميراث .(٥)

---

(1) المحلى ٤١٤/٩

(2) البقرة ، من الآية : (٢٨٢)

(3) البدائع ٤٠٧/٦

(4) المحلى ٤١٤/٩

(5) المغني ٩٤/١٤ وما بعدها .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بالقياس سالف الذكر ، لأنــه قيــاس مــع الفارق فيكون باطلا :

وبيان الفرق من وجهين :

الأول : **أن الميراث خلافة للموروث في ماله وحقوقه ، والعبد لا تمكنــه الخلافة ، لأن ما يصير إليه يملكه سيده ، فلا يمكن أن يخلف فيه .**

الوجه الثاني : **إن الميراث يقتضي التمليك ، والعبــد لا يملــك ، ومبنــى الشهادة على العدالة التي هي مظنة الصدق ، وحصول الثقة مــن القول ، والعبد أهل لذلك فوجب أن تقبل شهادته .** (١)

ثانيا ـ المعقول من ثلاثة وجوه :

الأول : **إن العبد سلعة تباع وتشترى ، فكيف يكون له شهادة على غيرة .**

مناقشة هذا الاستدلال :

إن العبد وإن كان سلعة ، إلا أن شهادته مقبولة ، لأنه يتوصل بها أداء الحقوق إلى أصحابها ، ولا ينقص من شأنه كونــه مملوكــا لغيره.

قال ابن حزم : وقال بعضهم : العبد سلعة ، وكيف تشهد ســلعة ؟ فقلنا : فكان ماذا ؟ تشهد السلعة ، كما يلــزم الســلعة الصــلاة والصيام والقول بالحق . (٢)

الوجه الثاني : **إن العبد لا ولاية على نفسه لأنه مملوك لسيده ، فلا تكــون له ولاية على غيره .** (٣)

مناقشة هذا الاستدلال :

---

(1) المغني ٩٦/١٤

(2) المحلى ٤١٤/٩

(3) البدائع ٤٠٧/٦

إن هذه الولاية التي ثبتت للعبد على غيره في الشهادة أثبتها لـــه الشارع الحكيم عندما قال : واستشهدوا شهيدين مـــن رجـــالكم " والعبد من رجالنا ، فتكون شهادته مقبولة ، والولايـــة بالشـــهادة على الغير ثابتة بنص القرآن الكريم .

الوجه الثالث : **إن العبد لا مروءة له فلا تقبل شهادته .**

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم أن العبد لا مروءة له فإنه كالحر ، يقسم إلى من لـــه مروءة ، ومن لا مروءة له ، وقد يكون منهم الأمراء والعلمـــاء ، والصالحون ، والأتقياء .

سئل إياس بن معاوية عن شهادة العبيد فقال : أنا أرد شهادة عبد العزيز بن صهيب ، وكان منهم زياد بن أبي عياش من العلمـــاء الزهاد ، وكان عمر بن عبد العزيز يرفع قدره ويكرمه ، ومـــنهم عكرمه مولى ابن عباس ، أحد العلماء الثقات ، وكثير من العلماء الثقات كانوا عبيدا ، أو أبناء عبيد لم يحدث فـــيهم بالإعتـــاق إلا الحرية ، والحرية لا تغير طبعا ولا تحدث علما ، ولا مروءة ، ولا يقبل منهم إلا من كان ذا مروءة . (١)

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل القائلون بقبول شهادة العبيد مطلقا بما يلي :

أولا ـ من الكتاب : **قوله تعالى :" واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لـــم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء " وقوله :" وأشهدوا ذوي عدل منكم " والعبد من رجالنا ، ومرضي الشـــهادة إذا كان من أهلها ، ومن ثم فالآيات سالفة الذكر ، جاءت عامة ،**

---

(1) المغني ١٤/ ٩٤/ ٩٦

لم تفرق بين الحر والعبد ، ومن ثم فحملها علـــى الأحـــرار دون العبيد ، تخصيص بغير مخصص ، فيكون غير مقبول .

جاء في المحلى : قال أبو محمد : أما قول مجاهد ومـــن اتبعـــه " شهيدين من رجالكم " أي من الأحـــرار فباطـــل ، وزلـــة عـــالم ، وتخصيص لكلام الله تعالى بلا برهان ، وبالضرورة يدري كل ذي حس سليم أن العبيد رجال من رجالنا ، وأن الإمـــاء نســـاء مـــن نسائنا قال تعالى : "نساؤكم حرث لكم " (١) فدخل في ذلك بلا خلاف ، الحرائر والإماء ، فظهر فساد هذا القول ، وإنمـــا خاطـــب الله تعالى في أول الآية الذين آمنوا ، والعبيد بلا خلاف منهم فهم في جملة المخاطبين بالمداينة والإشهاد والشهادة . (٢)

ثانيا ـ من السنة : بما روى عقبة بن الحارث قال : تزوجت أم يحيى بنـــت أبي إهاب ، فجاءت أمة سوداء فقال : قد أرضعتكما ، فذكرت ذلك لرسول الله ε فقال :" وكيف ، وقد زعمت ذلك ؟ " (٣)

وفي رواية أبي داود فقلت : يا رسول الله إنها لكاذبة ، قال : وما يدريك وقد قالت ما قالت ، دعها عنك " (٤) فقد دل هـــذا الحـــديث دلالة واضحة على قبول شهادة العبيد ، إذ لو لم تقبل ، لما فـــرق النبي ε بين الرجل وزوجته بهذه الشهادة ، لكنه فرق بينهمـــا ، فدل ذلك على قبول شهادة العبيد مطلقا كالأحرار سواء بسواء .

---

(1) البقرة ٢٢٣

(2) المحلى ٩/٤١٤

(3) البخاري ٢/٩٤١

(4) سنن أبي داود ٣/٣٠٦

ثالثا ـ القياس على الأحرار : **فكما أن شهادة الأحرار مقبولة لكونهم عدولا ، فكذلك العبيد . قال ابن قدامة : ولأنه عدل غير متهم فتقبل شهادته كالحر .** [1]

(ج) أدلة الرأي الثالث : استدل القائلون بقبول شهادة العبيد فيما عدا الحدود والقصاص بما استدل به أصحاب الرأي السابق لكنهم خصصوا عموم هذه الأدلة بما يلي :

١ ـ **حديث عقبة بن الحارث سالف الذكر : حيث قبل النبي ع شهادة هذه الأمة في أمر الرضاع فدل ذلك على قبول شهادة العبيد فيما عدا الحدود والقصاص .**

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم ما ذكرتم لأن كل ما تدل عليه هذه الواقعة هو قبول شهادة العبيد في أمر الأموال ، لكنها لا تدل على تخصيص شهادتهم بذلك ، فيكون ذلك تخصيصا لعموم الآيات بغير مخصص ، فيكون غير مقبول .

٢ ـ **إن الاختلاف في قبول شهادته في الأموال نقص وشبهة فلم تقبل شهادته فيما يدرا بالشبهات**

٣ ـ **إن العبد ناقص الحال فلم تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالمرأة .** [2]

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم ما ذكرتم لأنه تخصيص لعموم الآيات والأحاديث الواردة في هذه المسالة بغير مخصص ، كما القياس على النساء في تخصيص شهادة العبيد بما عدا الحدود والقصاص ، قياس في

---

(1) المغني ١٤/٩٥

(2) المغني ١٤/٩٧

مواجهة النص ، فيكون غير مقبول ، إذ شرط العمل بالقياس ، ألا يوجد نص وقد وجد ، فيكون القياس في هذه الحالة ، غيـــر ذي جدوى .

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلـــتهم فـــي هـــذه المسالة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه القائلون بقبول شهادة العبيد مطلقا وهم كالأحرار سواء بسواء ، وذلك لقوة أدلتهم وســـلامتها وخلوها عن المعارض القوي .

وما استند إليه المخالفون من أدلة لم تسلم من الطعن والمناقشة ، ولم يستطع المخالفون تخصيص عموم آيات الشـــهادة ، فيبقـــى الأمر على مقتضى العموم سالف الذكر ، وما ذكروه مـــن أدلـــة لتخصيص الشهادة بالأحرار فقط ، أو بتخصيص شهادة العبيد بما عدا الحدود والقصاص ، لا يصلح مخصصا ، ولا يعول على مثله في الاحتجاج به .

قال ابن حزم ــ معلقا على رأي المخالفين ــ :" وما نعلم لهم في هذه المسألة متعلقا ، لا بقرآن ولا بسنة ولا رواية صـــحيحة ولا سقيمة ، ولا نظر ، ولا معقول ولا قياس ، إلا بتخاليط في غايـــة الفساد .. ثم قال :.. وكل نص في قرآن أو سنة ، في شيء من أحكام الشهادات ، فكلها شاهدة بصحة قولنا ، إذ لو أراد الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام تخصيص عبد من حر في ذلك لكان مقدورا عليه ، (ما كان ربك نسيا) ".[1]

---

(1) المحلى ٤١٤/٩ وما بعدها .

والله أعلم

****

****

****

**

الفرع الخامس
في شرط العدالة

****

وفيه أغصان :

****

الغصن الأول
المراد بالعدالة

****

الغصن الثاني
صفة العدالة المشترطة

****

الغصن الثالث
حكم القضاء بشهادة الفاسق

****

الغصن الرابع
حكم قبول شهادة القاذف بعد توبته

****

****

*****

الغصن الأول
المراد بالعدالة

لا خلاف بين الفقهاء في ضرورة كون الشاهد عدلا لقوله تعالى :" واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء " وقوله تعالى :" وأشهدوا ذوي عدل منكم " والفاسق ليس مرضي الشهادة وليس عدلا ، فلا تقبل شهادته .

المراد بالعدالة لغة وشرعا .

العدالة لغة : **عبارة عن الاستواء والاستقامة لأن العدل ضد الجور والجور الميل فالعدل الاستواء في الأحوال كلها وقيل العدل من لم تظهر منه ريبة .** (1)

وشرعا : اختلفت عبارة الفقهاء في المراد بها اختلافا بينا نورده على النحو التالي :

أولا ـ عند الحنفية :

اختلفت عبارة فقهاء الحنفية في ماهية العدالة المتعارفة .

فقال بعضهم : العدل : من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل لأن أكثر أنواع الفساد والشر يرجع إلى هذين العضوين .

وقال بعضهم : من لم يعرف عليه جريمة في دينه فهو عدل .

---

(1) المبدع ج: ١٠ ص: ٢١٩

وقال بعضهم : من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل .وقد روي عن النبي ص) أنه قال :" إذا رأيتم الرجل يعتاد الصلاة في المساجد فاشهدوا له بالإيمان " وروي :" من صلى إلى قبلتنا ، وأكل ذبيحتنا فاشهدوا له بالإيمان " .

وقال بعضهم : من يجتنب الكبائر وأدى الفرائض وغلبت حسناته سيئاته فهو عدل . وهو اختيار الإمام فخر الدين البزدوي رحمه الله .(١)

ثانيا ـ عند المالكية :

العدل : من يجتنب الكبائر ويتوقى الصغائر .

وقيل : العدل مأخوذ من العدالة وهي : هيئة راسخة في النفس تحث على ملازمة التقوى باجتناب الكبائر وتوقي الصغائر والتحاشي عن الرذائل المباحة .

وقيل : العدل : من كان حرا مسلما بالغا مؤديا الفرائض عالما بما يفسدها عليه ، لم تظهر منه كبيرة ، ولا جور بين ، ولا اشتهر بالكذب ، وعرف بالصدق في غالب حديثه .(٢)

ثالثا ـ عند الشافعية :

العدل : من يجتنب الكبيرة ولا يصر على الصغيرة .

وقيل : أن يكون مجتنبا للكبائر ، وغير مصر على الصغائر ، وسليم السريرة ، أي العقيدة ، ومأمونا عند الغضب ، ومحافظا على مروءة مثله .(٣)

---

(1) البدائع ٤٠٧/٦

(2) الكافي في فقه أخل المدينه ٨٩٢/٢ نقلا عن د/ أحمد لطفي ، السابق ، ص: ٣٨٤

(3) مغني المحتاج ٤٢٧/٤ ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ٦٠٣٨/٨

رابعا ـ عند الحنابلة :

العدل : من لا يرتكب كبيرة ولا يدمن على صغيرة . [1]

وقيل : من لم تظهر منه ريبة .

وقيل : هو الذي تعتدل أحواله في دينه وأفعاله .[2]

خامسا ـ عند الظاهرية :

العدل هو : من لم تعرف له كبيرة ولا مجاهرة بصغيرة .

والكبيرة : هي ما سماها رسول الله ε كبيرة ، او ما جاء فيها الوعيد ، ولصغيرة ما لم يأت فيه وعيد . [3]

وما ذهب إليه ابن حزم يبدو لي أنه أرجح التعريفات وأشملها لمعنى العدالة .

****

****

****

**

الغصن الثاني

---

(1) المبدع ٢١٩/١٠

(2) المغني ٤٣/١٤

(3) المحلى ٣٩٣/٩

صفة العدالة المشترطة

تحرير محل النزاع :

قال الكاساني : لا خلاف في أنه إذا طعن الخصم في الشاهد ، أنه لا يكتفى بظاهر العدالة ، بل يسأل القاضي عن حال الشهود .

وكذا لا خلاف أيضا ، في أنه يسأل عن حالهم في الحدود والقصاص ، ولا يكتفى بالعدالة الظاهرة ، سواء طعن الخصم فيهم أو لم يطعن .

وإنما وقع الخلاف فيما سوى الحدود والقصاص إذا لم يطعن الخصم ، هل يكتفى بالعدالة الظاهرة ، أو لا بد على القاضي التأكد من عدالة الشاهد حقيقة بالسؤال عنه وتزكيته . (١)

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : **ذهب الإمام أبو حنيفة ورواية عند الحنابلة إلى أن العدالة المشترطة هي العدالة الظاهرة ، فأما العدالة الحقيقية ، وهي الثابتة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتزكية ، فليست بشرط** (٢).

الرأي الثاني : **ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في الراجح عندهم وأبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية إلى أن العدالة المشترطة في الشاهد هي العدالة الحقيقية** .(٣)

قال بعض الفقهاء : هذا الاختلاف ، اختلاف زمان ، لا اختلاف حقيقة ، لأن زمن أبي حنيفة رحمه الله ، كان من أهل خير وصلاح ، لأنه زمن التابعين ، وقد شهد لهم النبي ع بالخيرية

---

(1) البدائع ٤١٠/٦

(2) البدائع ٤١٠/٦ ، د/ رأفت عثمان ، ص: ٣٥٠

(3) منح الجليل ٤٠٧/٨ ، تحفة المحتاج ١٧٧/٥ ، المغني ٢٧٧/١٠ .

بقوله :" خير القرون قرني الذي أنا فيه ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم يفشو الكذب " فكان الغالب في أهل زمانه الصلاح والسداد ، فوقعت الغنية عن السؤال عن حالهم في السر .

ثم تغير الزمان وظهر الفساد في قرنهما (أبو يوسف ومحمد بن الحسن) فوقعت الحاجة إلى السؤال عن العدالة فكان اختلاف جوابهم لاختلاف الزمان ، فلا يكون اختلافا حقيقة .[1]

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل القائلون بأن العدالة المشترطة هي العدالة الظاهرة إذا لم يطعن الخصم بما يلي :

أولا ـ من الكتاب بما يلي :

١ ــ قوله تعالى :" وكذلك جعلناكم أمة وسطا " [2] أي عدلا ، وصف الله سبحانه وتعالى مؤمني هذه الأمة بالوساطة وهي العدالة ، وهذه شهادة لهم من الحق سبحانه وتعالى ، الأمر الذي يجعلنا نكتفي فيهم بظاهر العدالة دون تكلف البحث عن حقيقتها . [3]

٢ ــ قوله تعالى :" واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء " وقال عز من قائل :" وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس " فقد دلت هاتان الآيتان دلالة واضحة على الاكتفاء بالعدالة الظاهرة فقط ، إذ لم يشترط الحق سبحانه وتعالى أكثر من كون الشاهدين من رجالنا ، ثم نبه في الثانية على وسطية الأمة التي تؤهلها للشهادة

---

(1) البدائع ٦/٤١٠

(2) البقرة ، آية : (١٤٣)

(3) البدائع ٦/٤١٠

على الناس ، ولو كان ثمة شروط زائدة على ذلك لنبه عليها الحق سبحانه وتعالى ، فدل ذلك على الاكتفاء بالعدالة الظاهرة من الشاهد إذا لم يطعن الخصم في عدالته .

ثانيا ـ من السنة :

بما روي أن أعرابيا أتى النبي ع فقال : إني رأيت الهلال ، فقال له النبي ع :" أتشهد أن لا إله إلا الله ؟ قال : نعم ، قال : أتشهد أن محمدا رسول الله ؟ قال : نعم ، قال : يا بلال أذن في الناس فليصوموا " (١) فقد دل هذا الحديث دلالة واضحة على الاكتفاء بظاهر العدالة من الشاهد ، فلو كان القاضي مكلفا بالبحث والتحري عن العدالة الحقيقية للشاهد ، لفعل ذلك رسول الله ع قبل أن يأمر بلالا أن يؤذن في الناس بالصيام ، لكنه لم يفعل فدل ذلك على الاكتفاء بالعدالة الظاهرة من الشاهد .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بهذا الحديث ، لأنه حديث ضعيف لا تقوم به حجة ، لأن فيه سماك بن حرب ورواية سماك لا يحتج بها ، وليست مقبولة ، وإذا كان الأمر كذلك فهذا الحديث لا ينهض حجة في إثبات الدعوى .(٢)

ثالثا ـ من الأثر :

ما ورد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في كتابه لأبي موسى الأشعري : المسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا مجربا عليه شهادة زور ، أو مجلودا في حد ، أو ظنينا في ولاء

---

(1) الحديث

(2) المحلى ٣٧٦/٤

او قرابة " (١) فقد دل هذا الأثر دلالة واضحة على أن العدالة أصل في المؤمنين وزوالها لا يكون إلا لعارض ، وإذا لم يوجد هذا العارض ، فيبقى الأمر على الاكتفاء بالعدالة الظاهرة . (٢)

رابعا ـ المعقول من وجهين :

الوجه الأول : إن العدالة الحقيقية مما لا يمكن الوصول إليها ، فتعلق الحكم بالظاهر ، وقد ظهرت عدالتهم قبل السؤال عن حالهم ، فيجب الاكتفاء به إلا أن يطعن الخصم ، لأنه إذا طعن الخصم وهو صادق في الطعن ، فيقع التعارض بين الظاهرين ، فلا بد من الترجيح بالسؤال ، والسؤال في الحدود والقصاص طريق لدرئها ، والحدود يحتال فيها للدرء . (٣)

قال الجصاص : الحكم بعدالة الشاهد طريقه العلم الظاهر ، دون المغيب الذي لا يعلمه إلا الله تعالى ، وهذا أصل كبير في الدلالة على صحة القول باجتهاد الرأي في أحكام الحوادث ، إذا كانت الشهادات من معالم أمور الدين والدنيا ، وقد عقد بها مصالح الخلق في وثائقهم ، وإثبات حقوقهم وأملاكهم ، وإثبات الأنساب ، والدماء والفروج ، وهي مبنية على غالب الظن وأكثر الرأي ، إذ لا يمكن أحدا من الناس إمضاء حكم بشهادة شهود من طرق حقيقة العلم بصحة المشهود به . (٤)

---

(1) المحلى ٣٩٣/٩

(2) البدائع ٤١٠/٦

(3) البدائع ٤١٠/٦

(4) أحكام القرآن للجصاص ، ٦١٦/١

الوجه الثاني : **إن العدالة أمر خفي ، سببها الخوف من الله عز وجل ، ودليل ذلك الإسلام ، فإذا وجد فليكتف به ، إلا إذا قام الدليل على خلافه .** (١)

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل القائلون بأن العدالة المشترطة في الشاهد هي العدالة الحقيقية بالكتاب والسنة والأثر والمعقول.

أولا ـ من الكتاب بما يلي :

١ ـ قوله تعالى :" وأشهدوا ذوي عدل منكم " فقد دل هذا الخطاب الوارد من الشارع بإطلاقه دلالة واضحة على اشتراط العدالة في الشاهد ،واللفظ عند الإطلاق ينصرف إلى العدالة الحقيقية ، ومن ثم فيكون المراد به العدل حقيقة لا ظاهرا .

٢ ـ قوله تعالى :" ممن ترضون من الشهداء " وهذه الآية تدل دلالة واضحة على عدم الاكتفاء بالعدالة الظاهرة ، لأن فيها تقييدا من الله للحكام بالاسترسال عن كل شاهد ، وقصر القبول للشهادة على المرضي الذي له شمائل ينفرد بها ، وفضائل يتحلى بها ، تجعل له مزية على غيره ، توجب له رتبة الاختصاص بقبول قوله على غيره ، ولا يعلم أن الشاهد مرضي قبل السؤال ، ورضاء الحاكم بالشهود ، فرع عن معرفتهم . (٢)

ثانيا ـ من السنة :

حديث الأعرابي السابق الذي رأى الهلال وشهد به عند النبي ε فهذا الحديث يدل على أن العدالة المشترطة في الشاهد هي العدالة الحقيقة لا غير ، لأن هذا الصحابي المسلم ، كان من أصحاب النبي ε الذين شهد الله لهم من فوق سبع سماوات بقوله :"

---

(1) د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٣٥١

(2) زميلنا الفاضل د/ أحمد لطفي ، ص: ٣٩٤

والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار ، والـــذين اتبعــوهم بإحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه ... " [١] ورضوان الله عــز وجل لا يكون إلا على من كان عدلا ظاهرا وباطنا . [٢]

ثالثا ـ من الأثر :

ما رواه ابن كثير في الإرشاد أنه شهد عند عمر رجل فقــال لـــه عمر : لست أعرفك ، ولا يضرك أن لا أعرفك ، ائت بمن يعرفك ، فقال رجل من القوم : أنا أعرفه ، قال : بأي شيء تعرفه ؟ قال : بالعدالة والفضل ، فقال : هو جارك الأدنى الــذي تعــرف ليلـــه ونهاره ، ومدخله ومخرجه ؟ : قال: لا ، قال : فعاملــك بالـــدينار والدرهم اللذين يستدل بهما على الورع ؟ قال : لا قال : فرفيقك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق ؟ قال : لا قـــال : لست تعرفه ثم قال للرجل : ائت بمن يعـــــرفك ، قال ابن كثيـــر رواه البغوي بإسناد حسن . [٣]فقد دل هذا الأثر الوارد عن عمر بن الخطاب رضوان عليه ، على عدم الاكتفاء بالعدالة الظـــاهرة ، إذ لو كان الأمر كذلك لما طلب من الرجل الذي شهد عنده أن يأتي بمن يعرفه ، فدل ذلك على أن العدالة المشـــترطة هـــي العدالـــة الحقيقية ، وليست الظاهرة ، لاسيما أن عمر بن الخطاب فعل مـــا فعل بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم ، ولم ينكـــر عليـــه واحد منهم هذا الصنيع ، فصار ذلك إجماعا مـــنهم أو كالإجمـــاع على اشتراط العدالة الحقيقة في الشاهد .

رابعا ـ من المعقول :

---

(1) سورة التوبة ، من الآية : (١٠٠)

(2) أستاذنا الدكتور الفاضل د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٣٥١

(3) سبل السلام ج: ٤ ص: ١٢٩

إن القضاء يبنى على الحجة وهي شهادة العدول ، والعدالة قبل السؤال ثابتة بالظاهر ، وهو لا يصلح حجة للاستحقاق ، فوجب التعرف عليها بسؤال القاضي عنها ، صيانة لقضائه عن البطلان ، ولإسناد الحكم إلى البرهان ، لأن العدل مأخوذ من الاعتدال في الأقوال والأفعال والاعتقاد ، فهو وصف زائد على الإسلام وغير معلوم بمجرد الإسلام .

قال الكاساني : إن العدالة الظاهرة تصلح للدفع لا للإثبات ، لثبوتها باستصحاب الحال دون الدليل ، والحاجة ههنا إلى الإثبات ، وهو إيجاب القضاء ، والظاهر لا يصلح حجة له ، فلا بد من إثبات العدالة بدليلها . (١)

الرأي الراجح :

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بأن العدالة المشترطة في الشاهد هي العدالة الحقيقية لا الظاهرة ، لاسيما في هذه الأزمنة التي فشا فيها الكذب ، وشهادة الزور ، وأصبح الوازع الديني ضعيفا لدى الكثير من المسلمين ، وأضحى شهود الزور معروفين أمام المحاكم ، يشهدون بالباطل لمن يدفع لهم المال الحرام ، لذا يجب القاضي الذي يحكم بكتاب الله وسنة رسول الله ε أن يتحقق من الشهود وممن عدالتهم ، لأنه يفصل بين الناس في المظالم والحقوق ، وربما يؤدي التقاعس عن ذلك إلى أن يظلم أحد الخصمين على حساب الآخر ، فيكون قد ذبح بغير سكين كما قال النبي ε

---

(1) البدائع ٤١٠/٦ ، المبسوط ١١٣/١٦

ويحلو لي أن أذيل هذه المسألة بما قاله العلامة الكاساني عنـــدما ذكر خلاف الإمام أبي حنيفة وصاحبيه في هذه المســـألة فقـــال : ومن مشايخنا من قال : هـــذا الاخـــتلاف ، اخـــتلاف زمـــان ، لا اختلاف حقيقة ، لأن زمن أبي حنيفة رحمه الله ، كان مـــن أهـــل خير وصلاح ، لأنه زمن التابعين ، وقـــد شـــهد لهـــم النبـــي ε بالخيرية بقوله :" خير القرون قرني الذي أنا فيـــه ، ثـــم الـــذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم يفشو الكذب " فكان الغالب في أهل زمانه الصلاح والسداد ، فوقعت الغنية عن السؤال عن حالهم في السر .

ثم تغير الزمان وظهر الفساد في قرنهما (أبو يوسف ومحمد بن الحسن) فوقعت الحاجة إلى السؤال عن العدالة فكـــان اخـــتلاف جوابهم لاختلاف الزمان ، فلا يكون اختلافا حقيقة .(1)

---

(1) البدائع ٦/٤١٠

الغصن الثالث

حكم القضاء بشهادة الفاسق

تفريعا على الخلاف في المسألة السابقة وهو هل يشترط عدالـــة الشهود حقيقية أم يكتفى بالعدالة الظاهرة ؟ فإنه يتفرع على ذلك خلاف فيما لو حكم القاضي بشهادة الفاسق ، هل يصح حكمـــه ، ويصبح نافذا أو لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : **ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القاضـــي إذا حكـــم بشـــهادة الفاسق لا ينفذ حكمه ، ولا يكون حكمه صحيحا .**

وحجتهم على ذلك المنقول والمعقول :

أولا ـ المنقول من القرآن :

١ ــ قوله تعالى :" وأشهدوا ذوي عدل منكم " والفاسق ليس عدلا فـــلا يقبل قوله ، ولا يترتب عليه أي أثر .

٢ ــ قوله تعالى :" ممن ترضون من الشهداء " والفاسق ليس بمرضي ، فلا ينفذ قضاء بناء على قوله .

ثانيا ـ المعقول :

١ ــ إن مبنى قبول الشهادات على الصدق ، ولا يظهر الصدق إلا بالعدالة ، لأن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب يحتمل الصدق والكذب ، ولا يقع الترجيح إلا بالعدالة .

٢ ــ إن القاضي يحكم بقول الشاهد وينفذه في حق الغير ، فيجب أن يكون قوله مؤديا إلى أن يغلب على ظن القاضي صدق الشاهد ، ولا يكون ذلك إلا بالعدالة .[١]

الرأي الثاني : ذهب الحنفية إلى أن القاضي إذا حكم بشهادة الفاسق ، فإن قضاءه يكون نافذا وصحيحا .

وحجتهم على ذلك : المنقول والمعقول :

أولا ـ المنقول من القرآن : قوله تعالى :" واستشهدوا شهيدين من رجالكم " والفاسق من رجالنا فيجوز أن يكون شاهدا ، ويصح القضاء وينفذ بناء على قوله .

مناقشة هذا الاستدلال :

هذه الآية من قبيل العام الذي دخله التخصيص ، والمخصص ههنا هو قوله تعالى :" وأشهدوا ذوي عدل منكم " وقوله :" ممن ترضون من الشهداء " والقاعدة الأصولية ، حمل العام على الخاص . ومن ثم فلا نسلم لكم الاستدلال بعموم الآية سالفة الذكر ، فكأن المعنى والله أعلم : واستشهدوا عدلين مرضيين من رجالكم .

٢ ــ إن الركن في الشهادة هو صدق الشاهد ، ولا يقف ذلك على العدالة لا محالة ، فإن من الفسقة من لا يبالي بارتكابه أنواع من الفسق ، ويستنكف عن الكذب ، والكلام في فاسق تحرى القاضي

---

(1) البدائع ٤١١/٦ ، الاختيار لتعليل المختار ١٦/٢ ، د/ رأفت عثمان ، ص:٣٤٨

الصدق في شهادته فغلب على ظنه صدقه ، ولو لم يكن كــذلك لا يجوز القضاء بشهادته عندنا . (١)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال سالف الذكر ، لأن الأصل في الفاسق الكذب على الله وعلى رسوله ، وهذا لا يؤمن منه الكذب على الخلــق ، والقول بأن البعض منهم ربما يرتكب كثيرا من المحرمات ، لكنــه يستنكف أن يكذب ، هذا فرض نادر وقليل الحدوث ، إذا الغالب أن من يرتكب المحرمات ، ويوغل في عدم الاكتراث من الوقوع فيها لا يؤمن منه الصدق أبدا ، والأحكام الشرعية تبنى علــى الكثيــر الغالب ، لا على القليل النادر .

الرأي الراجح :

يبدو لي بعد العرض السابق ، لآراء الفقهاء وأدلــتهم فــي هــذه المسألة رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بأن القاضي إذا حكم بناء على شهادة الفاسق ، فإن حكمه يكون غير صحيح ، ولا ينفذ ، لاسيما في زمن كثر فيه الفسق ، وأصبح شهود الزور كثيرين أمام المحاكم ، يشهدون لمن يدفع لهم القليل من المــال ، ففي القول بنفاذ الحكم بناء على شهادة هؤلاء الفسقة ، إضــاعة لحقوق كثير من المسلمين بغير حق .

لذا أرى أن ما ذهب إليه الجمهور في هذه المسألة هو الراجح .

والله أعلم .

---

(1) البدائع ٦/٤١١

الغصن الرابع
حكم قبول شهادة الفاسق بعد توبته

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين الفقهاء فيما أعلم في أن الفاسق إذا تاب مما كـــان سببا لفسقه ، كما لو ارتكب جريمة القتل ، أو الزنا ، أو السرقة ، ونحو ذلك فإن شهادته تكون مقبولة ، وإنما وقع الخـــلاف بـــين الفقهاء في القاذف الذي أقيم عليه حد القذف ثم تاب ، هل تقبـــل شهادته أو لا ؟

اختلف الفقهاء في حكم قبول شهادة الفاسق إذا تاب على رأيين :

الرأي الأول : **ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلـــى قبول شهادة الفاسق بعد توبته ، وهو وقول عمر بن الخطـــاب ، وأبي الدرداء ، وابن عباس ، وبه قال عطاء وطاووس ، ومجاهد والشعبي والزهري وعبد الله بن عتبة ، وجعفر بن أبي ثابت وأبي الزناد ، وعثمان البتي ، وإسحاق وأبي عبيد وابن المنذر ، وذكره ابن عبد البر عن يحيى بن سعيد وربيعة .** (1)

الرأي الثاني : **ذهب الحنفية إلى أن الفاسق لا تقبل شهادة الفاسق المحدود إذا تاب ، وتقبل شهادة شهادة المحدود في غير القذف إذا تـــاب . وهو قول زفر وأبي يوسف ومحمد والثوري والحسن بن صـــالح وشريح والنخعي وسعيد بن جبير .**(2)

سبب الخلاف في هذه المسألة :

---

(1) المغني ٩٧/١٤ ، أحكام القرآن للجصاص ٣٥٥/٣

(2) المرجعان السابقان ، نفس الأماكن ، البدائع ٤١٢/٦ ، بداية المجتهد ٣٧٩/٢ ، المحلى ٤٣١/٩

قال ابن رشد : وسبب الخلاف : هل يعود الاستثناء في قوله تعالى :" ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ، وأولئك هم الفاسقون ، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم " (١) إلى أقرب مذكور إليه ، أو على الجملة إلا ما خصصه الإجماع ، وهو أن التوبة لا تسقط عنه الحد . (٢)

وقال الجصاص : قال أبو بكر : وما ذكرنا من اختلاف السلف وفقهاء الأمصار في حكم القاذف إذا تاب فإنما صدر عن اختلافهم في رجوع الاستثناء إلى الفسق ، أو إلى إبطال الشهادة وسمة الفسق جميعا فيرفعهما . (٣)

فمن يرى أن الاستثناء في قوله تعالى :" إلا الذين تابوا " يعود إلى أقرب مذكور فقط وهو وصف الفسق ، ولا يعود إلى غير ذلك قال : بعدم قبول شهادة الفاسق إذا تاب ، وهو الإمام أبو حنيفة ومن وافقه .

ومن قال : إن الاستثناء في الآية سالفة الذكر ، يعود إلى الجميع إلا ما خصصه الإجماع وهو عدم سقوط الحد بالتوبة ، قال بقبول شهادة الفاسق إذا تاب . (٤)

قال القرطبي :

وسبب الخلاف في هذا الأصل سببان :

---

(1) سورة النور ، الآيتان : (٤-٥)

(2) بداية المجتهد ٣٧٩/٢

(3) أحكام القرآن للجصاص ٣٥٦/٣

(4) د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٣٦٢ وما بعدها .

أحدهما هل هذه الجمل المعطوفة بعضها على بعض في حكم الجملة الواحدة ، للعطف الذي فيها ، أو لكل جملة حكم نفسها في الاستقلال ، وحرف العطف محسن لا مشرك ، وهو الصحيح في عطف الجمل ، لجواز عطف الجمل المختلفة بعضها على بعض ، على ما يعرف من النحو .

السبب الثاني : شبه الاستثناء بالشرط في عوده إلى الجمل المتقدمة عليه فإنه يعود إلى جميعها عند الفقهاء ، أو لا يشبه الاستثناء بالشرط ، لأن تشبيهه به سيكون من باب القياس في اللغات وهو فاسد على ما يعرف في أصول الفقه . (١)

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل الجمهور القائلون بقبول شهادة القاذف إذا تاب بما يلي :

أولا ـ من الكتاب :

قوله تعالى :" ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون ، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم " فالاستثناء الوارد في الآية سالفة الذكر راجع إلى الفسق وإلى إبطال الشهادة فيرفعهما ومن ثم فتقبل شهادة الفسق بعد توبته عملا بهذه الآية .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم رجوع الاستثناء الوارد في الآية إلى جميع المذكور ، لأن حكم الاستثناء في اللغة رجوعه إلى ما يليه ولا يرجع إلى ما تقدمه إلا بدلالة ، وليس ثمة دلالة ههنا على رجوع الاستثناء إلى جميع ما ذكر ، فيبقى الأمر على مقتضى الأصل لغة وهو رجوعه إلى أقرب مذكور .

ويدل على رجوع الاستثناء إلى اقرب مذكور ما يلي :

---

(1) القرطبي ، ١٨٠/١٢ .

١ ــ قوله تعالى :" إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته " (١)
فكانت المرأة مستثناة من المنجين لأنها تليهم ، ولو قال رجل لفلان : علي عشرة دراهم ، إلا ثلاثة دراهم ، إلا درهم . كان عليه ثمانية دراهم ، وكان الدرهم مستثنى من الثلاثة ، وإذا كان ذلك حكم الاستثناء وجب الاقتصار به على ما يليه .

٢ ــ ويدل عليه أيضا : أن قوله تعالى :" وربائبكم اللاتي في حجوركم من

نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم .(٢) فقوله تعالى " فإن لم تكونوا دخلتم بهن " في معنى الاستثناء وهو راجع إلى الربائب ، دون أمهات النساء لأنه يليهن ، فثبت بما وصفنا صحة ما ذكرنا من الاقتصار بحكم الاستثناء على ما يليه دون ما تقدمه . (٣)

٣ ــ ويدل عليه أيضا أن الاستثناء في قوله :" إلا الذين تابوا " مقصور على ما يليه دون ما تقدمه ، أن قوله :" فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا " كل واحد منهما أمر وقوله :" وأولئك هم الفاسقون " خبر ، والاستثناء داخل عليه ، فوجب أن يكون موقوفا عليه دون رجوعه إلى الأمر ، وذلك لأن (الواو) في قوله :" وأولئك هم الفاسقون " للاستقبال ، إذ غير جائز أن يكون للجميع ، لأنه غير جائز أن ينتظم لفظ واحد الأمر والخبر ، ألا ترى أنه لا يصح جمعهما في كناية ولا في لفظ واحد ؟

---

(1) سورة الحجر ، آية : (٥٩)
(2) سورة النساء ، من الآية : (٢٣)
(3) أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٥٦ وما بعدها .

وبدل عليه أنه لم يرجع إلى الحد إذا كان أمــرا ، ونظيــره قــول القائل : أعط زيدا درهما ، ولا تدخل الدار وفلان خارج إن شــاء الله . فمفهوم هذا الكلام رجوع الاستثناء إلى الخروج ، دون مــا تقدم من ذكر الأمر ، كذلك يجب أن يكون حكم الاستثناء في الآية لا فرق بينهما . (1)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم أن الاستثناء في هذه الآية يعود إلى أقرب مــذكور لا غير وهو وصف الفسق لأن هذا تخصيص للآية بلا دليل من ثــم فالاستثناء راجع إلى المنع من قبول شهادتهم من أجــل فســقهم وإلى الفسق وهذا لا يجوز تعديه بغير نــص . (2) وقــولكم : إن الأصل رجوع الاستثناء إلى أقرب مذكور ليس كل علمــاء اللغــة قائلا به ، وما ذكرتم من الآيات سالفة الذكر فإن الإجمــاع قــائم على رجوع الاستثناء فيها إلى أقرب مذكور فيكون الإجمــاع قــد خص عموم هذه الآيات لا ما ذكرتم .

ثانيا ـ من الأثر بما يلي :

١ ــ بما روي عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جلد أبا بكرة وشبل بن معبد ونافعا أبا عبد الله ، على قذفهم المغيرة بن شعبة ، وقال لهم : من تاب منكم قبلت شهادته . (3)

٢ ــ ما روي من طريق عبد الرازق عن معمر عن الزهري عن سعيد عن سعيد بن المسيب قال : شهد على المغيرة ثلاثة بالزنا فجلدهم عمر وقال لهم : توبوا تقبل شهادتكم . (1)

---

(1) أحكام القرآن للجصاص ٣٥٩/٣

(2) المحلى ٤٣٢/٩

(3) المحلى ٤٣١/٩ ، سنن البيهقي الكبرى ١٥٢/١٠

٣ ــ ما روي عن ابن عباس أنه قال : القاذف إذا تاب فشهادته عند الله عز وجل في كتابه تقبل . (٢)

٣ ــ ما روي عن ابن عيينة قال : سمعت الزهري يقول : أشهد لأخبرني فلان ، أن عمر قال لأبي بكرة : تب أقبل شهادتك ، قال سفيان : نسيت اسم الذي حدث الزهري فلما قمنا سألت من حضر فقال لي عمرو بن قيس : هو سعيد بن المسيب . (٣)

فقد دلت هذه الآثار بمجموعها دلالة واضحة على قبول شهادة القاذف إذا تاب لأن هؤلاء الصحابة عمر وابن عباس قالوا بقبول توبة القاذف إذا تاب وكان ذلك بمحضر من الصحابة ، ولم ينكر عليهما واحد منهم هذا القول فدل ذلك على قبول شهادته إذا تاب .

ثالثا ـ القياس من وجوه :

الوجه الأول ـ القياس على الزنا : **فكما أن الزاني تقبل شهادته إذا تاب فكذلك القاذف ، بجامع أن كلا منهما ارتكب ما يوجب فسقه ، والجميع متفقون على قبول شهادة الزاني إذا تاب فكذلك تقبل شهادة القاذف من قياس الأولى .**

قال أبو عبيد : .. ولا يكون القول بالشيء (يعني القذف) أكثر من الفعل (يعني الزنا) وليس يختلف المسلمون في الزاني المجلود أن شهادته مقبولة إذا تاب . (٤)

---

(1) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(2) المرجع السابق ، نفس الموضع

(3) سنن البيهقي الكبرى ١٥٢/١٠

(4) أعلام الموقعين ١١٦/١ .

الوجه الثاني ـ القياس على سائر الكبائر التي توجب الفسق ورد الشهادة :

كالكفر والسحر وقتل النفس وعقوق الوالدين ، فكما أن مرتكب هذه الكبائر إذا تاب قبلت شادته ، فكذا القاذف من باب أولى

قال ابن القيم : ..وأعظم موانعه الشهادة : الكفر والسحر وقتل النفس ،وعقوق الوالدين ، والزنا ، ولو تاب من هذه الأشياء ، قبلت شهادته اتفاقا ، فالتائب من القذف أولى بالقبول .(1)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بالقياس السابق بوجهيه السابقين لأن التائب من الزنا والكفر والقتل إنما قبلت شهادته لأن ردها كان نتيجة الفسق ، وقد زال بخلاف مسألتنا ، فإن ردها من تتمة الحد فافترقا . (2)

كما أن الدلالة قامت على جواز قبول شهادة المحدود في غير القذف ، إذا تاب مما حد فيه ، ولم تقم الدلالة في المحدود في القذف ، فهو على عموم لفظه تاب أو لم يتب ، وإنما قبلنا شهادة المحدود في غير القذف إذا تاب لأن بطلان شهادته متعلق بالفسق فمتى زالت عنه سمة الفسق كانت شهادته مقبولة ، والدليل على ذلك أن الفعل الذي استحق به الحد من زنا أو سرقة ، أو شرب خمر قد أوجب تفسيقه قبل وقوع الحد به ، فلما لم يتعلق بطلان شهادته بالحد ، كان بمنزلة سائر الفساق إذا تابوا فتقبل شهادتهم ، وأما المحدود في القذف فلم يوجب القذف بطلان شهادته قبل

---

(1) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(2) المرجع السابق ، ص: ١١٨

وقوع الحد به ، لأنه جائز أن يكون صادقا في قذفه ، وإنما بطلت شهادته بوقوع الحد به فلم تزل عنه بتوبته . (١)

الجواب على هذه المناقشة :

لا نسلم لكم أن رد الشهادة من تمام الحد ، لأن تمام الحد هو استيفاء عدده ، وقد حصل ومن ثم فإذا تاب بعد ذلك قبلت شهادة لزوال الفسق بالتوبة .

كما التفرقة بين من حد ومن لم يحد ، ورد شهادة الأول دون الثاني مع أن كلا منهما قاذف لا محالة ، تفرقة لا دليل عليها فتكون غير مقبولة .

كما ربط رد شهادة القاذف بحده خلاف ما نص عليه القرآن الكريم ، فإنه ربط رد الشهادة بالقذف ، ولم ينص على الحد ، ولو أراد الحق سبحانه وتعالى تعليل رد الشهادة بذلك لنص عليه ، فإن الله لم يكن لينسى شيئا ، " وما كان ربك نسيا "

الوجه الثالث ـ القياس على القاذف الذي لم يحد : **فكما أن القاذف الذي لم يحد لا ترد شهادته عندكم ، فمن باب أولى قبول شهادة القاذف الذي تاب من قذفه ، وأقيم عليه الحد ، إذ الحد يدرأ عنه عقوبة الآخرة وهو طهرة له ، فإن الحدود طهرة لأهلها ، فكيف تقبل شهادته إذا لم يتطهر بالحد ، وترد وهو أطهر ما يكون ، فإنه بالحد والتوبة قد تطهر طهرا كاملا .**

قالوا : ورد الشهادة بالقذف إنما هو مستند إلى الفسق وقد ارتفع بالتوبة وهو سبب الرد فيجب ارتفاع ما ترتب عليه وهو المنع ،

---

(1) الجصاص ٣/٣٦٤

كما أن القاذف فاسق بقذفه حد أو لم يحد فكيف تقبل شهادته في حال فسقه ، وترد شهادته بعد زوال فسقه . ؟ !! (1)

المعقول من وجهين :

الأول : **إنه لا عهد لنا في الشريعة بذنب واحد أصلا ، يتاب منه ويبقى أثره المترتب عليه من رد الشهادة ، وهل هذا إلا خلاف المعهود منها ، وخلاف قوله ε :" التائب من الذنب كمن لا ذنب له "** (2) **؟ ! وعند هذا فيقال : توبته من القذف تنزل منزلة من لم يقذف فيجب قبول شهادته .** (3)

الوجه الثاني : **إن رد الشهادة أبدا تلزم منه مفسدة فوات الحقوق على الغير ، وتعطيل الشهادة في محل الحاجة إليها ، ولا يلزم مثل ذلك في القبول ، فإنه لا مفسدة فيه ، في حق الغير من عدل تائب ، قد أصلح ما بينه وبين الله ، ولا ريب أن اعتبار مصلحة يلزم منها مفسدة ، أولى من اعتبار مصلحة يلزم منها عدة مفاسد في حق الشاهد وحق المشهود له وعليه ، والشارع له تطلع إلى حفظ الحقوق على مستحقيها بكل طريق وعدم إضاعتها ، فكيف يبطل حقا قد شهد به عدل مرضي مقبول الشهادة على رسول الله ε وعلى دينه رواية وفتوى ؟ !** (4)

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل الحنفية على عدم قبول توبة القاذف إذا تاب بالكتاب والسنة والأثر والمعقول .

---

(1) أعلام الموقعين ١١٧/١

(2) مجمع الزوائد ١٩٩/١٠ ، قال العجلوني : رواه الطبراني ، ورجاله رجال الصحيح إلا أن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه ، مصباح الزجاجة ٢٤٧/٤

(3) أعلام الموقعين ١١٧/١

(4) أعلام الموقعين ١١٨/١

أولا ـ من الكتاب : **قوله تعالى :" وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم " فإن الاستثناء في هذه الآية راجع إلى الفسق خاصة دون الشهادة ، لأن حكم الاستثناء في اللغة رجوعه إلى ما يليه ولا يرجع إلى ما تقدمه إلا بدلالة ، وليس ثمة دلالة ههنا على رجوع الاستثناء إلى جميع ما ذكر ، فيبقى الأمر على مقتضى الأصل لغة وهو رجوعه إلى أقرب مذكور .**

قال الكاساني : نهى الله سبحانه وتعالى عن قبول شهادة الرامي بالقذف على التأبيد فيتناول زمان ما بعد التوبة ، وبه يتبين أن المحدود في القذف مخصوص من عمومات الشهادة ، عملا بالنصوص كلها صيانة لها عن التناقض . (١)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم ما ذكرتم لأن هذا تخصيص للآية بلا دليل ومن ثم فالاستثناء في الآية راجع إلى الجميع الفسق والشهادة معا ، والقول بتأبيد عدم قبول شهادة الرامي بالقذف قول لا دليل عليه فيكون غير مقبول .

ثانيا ـ من السنة بما يلي :

١ ــ ما روي أن هلال بن أمية إذ قذف امرأته قالت الأنصار : الآن يضرب

---

(1) البدائع ٤١٤/٦ ، أحكام القرآن للجصاص ٣٥٦/٣ وما بعدها .

رسول الله ع هلال بن أمية ويبطل شهادته في المسلمين . (١)
فقد دل هذا الحديث على أن القاذف تبطل شهادته ولا تقبل وإلا لما قالت الأنصار ذلك .

---

(1) جاء في مسند الإمام أحمد :" عن بن عباس قال : لما نزلت :"والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا " قال سعد بن عبادة وهو سيد الأنصار : أهكذا نزلت يا رسول الله ؟ فقال رسول الله ع: يا معشر الأنصار ، ألا تسمعون إلى ما يقول سيدكم ؟ قالوا : يا رسول الله لا تلمه ، فإنه رجل غيور ، والله ما تزوج امرأة قط إلا بكرا ، وما طلق امرأة قط فاجترأ رجل منا على أن يتزوجها من شدة غيرته ، فقال سعد : والله يا رسول الله ، إني لأعلم أنها حق ، وأنها من الله تعالى ، ولكني قد تعجبت أني لو وجدت لكاعا تفخذها رجل لم يكن لي أن أهيجه ، ولا أحركه حتى آتي بأربعة شهداء ، فوالله لا آتي بهم حتى يقضى حاجته ، قالوا : فما لبثوا إلا يسيرا حتى جاء هلال بن أمية وهو أحد الثلاثة الذين تيب عليهم ، فجاء من أرضه عشاء فوجد عند أهله رجلا ، فرأى بعينيه وسمع بأذنيه ، فلم يهجه حتى أصبح فغدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إنى جئت أهلي عشاء ، فوجدت عندها رجلا فرأيت بعيني وسمت بأذني ، فكره رسول الله ع ما جاء واشتد به عليه ، واجتمعت الأنصار فقالوا : قد ابتلينا بما قال سعد بن عبادة ، الآن يضرب رسول الله ع هلال بن أمية ، ويبطل شهادته في المسلمين ، فقال هلال : والله إني لأرجو أن يجعل الله لي منها مخرجا، فقال هلال : يا رسول الله إني قد أرى ما اشتد عليك مما جئت به والله يعلم أني لصادق ووالله إن رسول الله ع يريد أن يأمر بضربه إذ أنزل الله على رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي وكان إذا أنزل عليه الوحي عرفوا ذلك في تربد جلده فامسكوا عنه حتى فرغ من الوحي فنزلت :"والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم .." الآية فسري عن رسول الله ع فقال : أبشر يا هلال ، فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا فقال هلال : قد كنت أرجو ذاك من ربي عز وجل فقال رسول الله ع أرسلوا إليها فأرسلوا إليها فجاءت فقرأها رسول الله ع عليهما وذكرهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا فقال هلال: والله يا رسول الله لقد صدقت عليها فقالت كذب فقال رسول الله ع:"لاعنوا بينهما فقيل لهلال أشهد فشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين فلما كان في الخامسة قيل يا هلال اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال :

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول : **لا نسلم لكم الاستدلال بهذا الحديث لأنه حديث ضعيف لا تقوم به حجة لأنه قد انفرد به عباد بن منصور ، وقد شهد عليه يحيى**

بن القطان بأنه كان لا يحفظ ، ولم يرضه . وقال ابن معين : ليس بذلك .

الوجه الثاني : **سلمنا لكم صحة الحديث السابق وصلاحيته للاحتجاج به والتعويل عليه لكنه أيضا لا ينهض حجة في إثبات الدعوى التي هي عدم قبول شهادة القاذف إذا تاب ، لأنه ليس في هذا الحديث ، أنه إن تاب لم تقبل شهادته ، وأيضا فهذا الحديث ليس من كلام النبي ، ولا حجة إلا في كلامه عليه الصلاة والسلام ، وأيضا فإن ذلك القول منهم ظن لم يصح ، فما ضرب هلال ولا سقطت شهادته ، وفي هذا كفاية .** (١)

٢ ـــ **ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ε قال : " المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف "** (٢)

مناقشة هذا الاستدلال :

والله لا يعذبنى الله عليها كما لم يجلدني عليها فشهد في الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم قيل لها : اشهدي أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فلما كانت الخامسة قيل لها اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة ثم قالت : والله لا أفضح قومي فشهدت في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ففرق رسول الله ε بينهما .." مسند أحمد ج: ١ ص: ٢٣٨

(1) المحلى ٤٣٢/٩

(2) مصنف ابن أبي شيبة ٣٢٥/٤ ، الفردوس بمأثور الخطاب ١٩٢/٤

لا نسلم لكم الاستدلال بهذا الحديث لأنه حديث ضعيف ضعفه علماء الحديث ، وإذا كان الأمر على هذا النحو ، فلا ينهض هذا الحديث حجة في إثبات الدعوى التي هي عدم قبول شهادة القاذف .

ثالثا ـ من الأثر بما يلي :

١ ــ ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال :" المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد ، أو مجربا عليه شهادة زور ، أو ظنينا في ولاء أو قرابة ." (١)

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الأول : أن هذا الأثر لا يعدو أن يكون قول صحابي ، وقول الصحابي ليس حجة على ما تقرر في علم الأصول .

قال ابن حزم : لا حجة في أحج دون رسول الله ε ولا نص في رد شهادة من ذكرنا . (٢)

الوجه الثاني : على فرض صحة هذا الأثر وصحة نسبته إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فإنه معارض بمثله عن عمر فقد ورد أنه قال لمن قذفوا المغيرة بن شعبة :" من تاب منكم قبلت شهادته " وقال لأبي بكرة : تب أقبل شهادتك . ، كما أن قوله :" أو مجلودا في حد " يتناول كل الحدود ، وانتم تقولون بقبول شهادة غير القاذف في سائر الكبائر كالزنا والشرب ، مع أن عموم الأثر يتناولها ، وبهذا يظهر لنا ضعف هذا الاستدلال .

---

(1) المحلى ٤٣١/٩

(2) المحلى ٤٣١/٩

٢ ــ عن قيس عن سالم الأفطس عن سعيد بن عاصم قال : كان أبو بكرة إذا أتاه الرجل يشهده قال : أشهد غيري فإن المسلمين قد فسقوني " [١]

مناقشة هذا الاستدلال :

قال البيهقي : وهذا إن صح فلأنه أمتنع من أن يتوب من قذفه وأقام عليه ولو كان قد تاب منه لما ألزموه اسم الفسق . [٢]

وقال ابن حزم : وأما الرواية عن أبي بكرة أن المسلمين فسقوني فمعاذ الله أن يصح . ما سمعنا أن مسلما فسق أبا بكرة ، ولا امتنع من قبول شهادته . [٣]

٣ ــ ما روي عن ابن عباس قال : شهادة القاذف لا تجوز وإن تاب [٤].

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بهذه الأثر ، لأن في نسبته لابن عباس ضعفا ، كما أنه معارض بمثله عن ابن عباس رضي الله عنهما .

قال ابن حزم : وأما الرواية عن عباس فضعيفة ، وإلا ظهر عنه خلاف ذلك . [٥]

رابعا ـ المعقول من وجوه :

الأول : إن المنع من قبول شهادته جعل من تمام عقوبته ، ولهذا لا يترتب المنع إلا بعد الحد ، فلو قذف ولم يحد لم ترد شهادته .. فردها

---

(1) سنن البيهقي الكبرى ج: ١٠ ص: ١٥٢

(2) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(3) المحلى ٤٣٣/٩

(4) المحلى ٤٣١/٩

(5) المرجع السابق ، ص:٤٣٣

من تمام عقوبته وحده ، وما كان من الحدود ولوازمها ، فإنـــه لا يسقط بالتوبة ، ولهذا لو تاب القاذف لم تمنع توبته إقامـــة الحـــد عليه فكذلك شهادته .

مناقشة هذا الاستدلال :

قال ابن القيم : وأما قولكم : إن رد الشهادة من تمام الحد فلـــيس كذلك ، فإن الحد تم باستيفاء عدده ، وسببه نفس القذف ، وأمـــا رد الشهادة فحكم آخر اوجبه الفسق بالقذف ، لا الحد ، فالقذف أو جب حكمين : ثبوت الفسق ، وحصول الحد وهما متغايران . (١)

الوجـه الثـاني : **إن القذف متضمن للجناية على حق الله وحـــق الآدمـــي ، وهو من أوفى الجرائم ، فناسب تغليظ الزجر ، ورد الشهادة مـــن أقوى أسباب الزجر ، لما فيه من إيلام القلب والنكاية في النفس ، إذ هو عزل لولاية لسانه الذي استطال به على عـــرض أخيـــه ، وإبطالها لها ، ثم هو عقوبة في محل الجنايـــة ، فـــإن الجنايـــة حصلت بلسانه ، فكان أولى بالعقوبة فيه ، وقد رأينا الشارع قـــد اعتبر هذا حيث قطع يد السارق ، فإنه حد مشـــروع فـــي محـــل الجناية .**

مناقشة هذا الاستدلال :

إن تغليظ الزجر الذي ذهبتم إليه لا ضـــابط لـــه ، وقـــد حصـــلت مصلحة الزجر بالحد وكذلك سائر الجرائم جعل الشارع مصـــلحة الزجر عليها بالحد .. وتغليظ الزجر من الأوصاف المنتشرة التـــي لا تنضبط ، وقد حصل إيلام القلب والبدن والنكايـــة فـــي الـــنفس بالضرب الذي أخذ من ظهره .

---

(1) أعلام الموقعين ١/١١٥ /١١٨

وأيضا فإن رد الشهادة لا ينزجر به أكثر القاذفين ، وإنمـــا يتـــأثر بذلك أعيان الناس ، وقل أن يوجد القذف من أحدهم ، وإنما يوجد غالبا من الرعاع والسقط ومن لا يبالي برد شهادته وقبولها .

وأيضا فكم من قاذف انقضى عمره وما أدى شهادة عند حـــاكم ، ومصلحة الزجر إنما تكون بمنع النفوس ما هي محتاجـــة إليـــه ، وهو كثير الوقوع منها .

وأما قولكم : إن العقوبة تكون في محل الجناية فهذا غيـــر لازم ، لما تقدم من عقوبة الشارب والزاني ، وقـــد جعـــل الله ســـبحانه عقوبة هذه الجريمة على جميع البدن دون اللسان ، وإنما جعـــل عقوبة اللسان بسبب الفسق الذي هو محـــل التهمـــة ، فـــإذا زال الفسق بالتوبة فلا وجه للعقوبة بعدها . (1)

الجواب على هذه المناقشة :

لا نسلم لكم ما ذكرتم بأن الاعتداء على محل الجناية غير لازم كما هو الشأن في جريمة الزنى والشرب ، إذ ليس فيهما اعتداء على محل الجناية .

جاء في أعلام الموقعين :" ولا ينتقض هذا بأنه لم يجعل عقوبـــة الزاني بقطع العضو الذي جنى به لوجوه :

الأول : أنه عضو خفي مستور لا تـــراه العيـــون ، فـــلا يحصـــل الاعتبار المقصود من الحد بقطعه .

الوجه الثاني : أن ذلك يفضي إلى إبطال آلات التناســـل وإنقطـــاع النوع الإنساني .

---

(1) أعلام الموقعين ١/١١٧ /١١٨

الوجه الثالث : **أن لذة البدن جميعه بالزنا كلذة العضو المخصوص ، فالذي نال البدن من اللذة المحرمة مثل ما نال الفرج ، ولهذا كان حد الخمر على جميع البدن .**

الوجه الرابع : **أن قطع هذا العضو مفض إلى الهلاك ، وغير المحصن لا تستوجب جريمته الهلاك ، والمحصن إنما يناسب جريمته أشنع القتلات ، ولا يناسبها قطع بعض أعضائه فافترقا .**

(١)

الوجه الثالث : **قالوا : لا خلاف في أن التوبة لا تسقط الحد ، والاستثناء لا يرجع إليه ، فوجب أن يكون بطلان الشهادة مثله لأنهما جميعا أمران قد تعلقا بالقذف ، فمن حيث لم يرجع الاستثناء إلى الحد ، وجب ألا يرجع إلى الشهادة . كما أن المطالبة بالحد حق لآدمي ، فكذلك بطلان الشهادة حق لآدمي ، ألا ترى أن الشهادة إنما هي حق للمشهود له ، وبمطالبته يصح أداؤها وإقامتها ، كما تصح إقامة حد القذف بمطالبة المقذوف ، فوجب أن يكونا سواء في أن التوبة لا ترفعهما ، وأما لزوم سمة التفسيق فلا حق فيه لأحد فكان الاستثناء راجعا إليه ومقصورا عليه .** (٢)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم المساواة بين عدم سقوط الحد بالتوبة ، وبطلان الشهادة القاذف إذا تاب ، لأن عدم سقوط الحد مع التوبة دل عليه دليل آخر وهو قوله ع :" أيما حد بلغ فقد وجد " بخلاف بطلان شهادة القاذف ، فهذا لم يدل عليه دليل فيكون ما ذكرتم قولا غير

---

(1) المرجع السابق ، ص: ١١٧

(2) أحكام القرآن للجصاص ٣٦٢/٣

مقبول . ، وإذا كان بطلان الشهادة حق الآدمي قبل التوبة ، فـإن إقامة الشهادة بعد التوبة والاعتداد بها منه ، حق الآدمي أيضا ، والشريعة تعمل على صيانة الحقوق من الضياع .

الوجه الرابع : إن شهادة القاذف إنما بطلت بحكم الحاكم عليـه بالجلـد ، وجلده إياه ، ولم تبطل بقذفه ، فلما تعلق بطلان شـهادته بحكـم الحاكم لم يجز إجازتها إلا بحكم الحاكم بجوازها ، لأن في الأصول أن كل ما تعلق ثبوته بحكم الحاكم لم يزل ذلك الحكم عنه ، إلا بما يجوز ثبوته من طريق الحكم كالعتق والطلاق وسائر الحقـوق ، فلما لم تكن توبته مما تصح الخصومة فيه ولا يحكم بها الحاكم ، لم يجز لنا إبطال ما قد ثبت بحكم الحاكم . (١)

مناقشة هذا الاستدلال :

ما ذكره العلامة الجصاص من تعليل رد شـهادة القـاذف بحكـم الحاكم قول لا دليل عليه فيكون غير مقبول ، كما أنه تقييد لإطلاق الآية بغير مقيد فلا يعول عليه ، إذ علة بطلان شهادة القاذف هي القذف حد القاذف أو لم يحد ، كما ذكر القرآن الكريم في قوله :" والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شـهداء فاجلـدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون ، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم " فليس في هذه الآيات ما يدل على أن رد الشهادة منـوط بحكـم الحـاكم أو غيره ، وإنما منوط بالقذف ، فكيفما وجد القـذف ، ردت شـهادة القاذف ، ما لم يتب كما هو واضح .

الرأي الراجح :

---

(1) أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٦٣

يبدو لي بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم أن الخلاف في هذه المسألة خلاف قوي لقوة مدركه ، وذلك لأن كــل رأي مــن هذين الرأيين عضد قوله بأدلة قوية ، ومن ثم فالمسألة محتملــة كلا الوجهين كما قال القرطبي ، لكن الذي يبدو لي رجحانه هــو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بقبول توبة القاذف إذا تاب ، وذلك لأن الحكم برد شهادة القاذف معلل بقذفه ، فإذا زالت العلة وجب أن يزول المعلول ، إذا الحكم يدور مع علته وجودا وعــدما كما يقول الأصوليون .

كما أن ما ذهب إليه الحنفية من أدلــة لــم تســلم مــن الطعــن والمناقشة الأمر الذي يجعل القلــب يطمــئن إلــى تــرجيح رأي الجمهور والعمل بموجبه .

ويرى العلامة القرطبي رحمه الله أن كلا الرأيين في هذه المسألة محتمل ، ومن ثم ذهب هو في هذه المسألة إلى التوقف .وذلك من ناحية النظر الكلي الأصولي ، أما من ناحية النظر الجزئي الفقهي فقال بترجيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، وإليك عبارتــه كمــا جاءت في الجامع لأحكام القرآن .

قال القرطبي : والأصل أن كل ذلك محتمل ، ولا ترجيح فتعين مــا قاله القاضي من الوقف .

ويتأيد الإشكال ، بأنه قد جاء في كتاب الله عز وجل ، كلا الأمرين فإن آية المحاربة وهي قوله تعالى :" إنما جزاء الذين يحــاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطــع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ، إلا الذين تابوا من قبــل أن

تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم " (1) فيها عود الضمير إلى الجميع باتفاق

وآية قتل المؤمن خطأ ، وهي قوله تعالى :" وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا " (2) فيها رد الاستثناء إلى الأخيرة باتفاق .

وآية القذف التي يدور حولها الكلام الآن محتملة للوجهين فتعين الوقف . (3)

والقول بالوقف لاحتمال كلا الوجهين فإنه إنما هو من ناحية النظر الكلي الأصولي .

لكنه قال بترجيح قول مالك والشافعي رحمها الله من جهة نظر الفقه الجزئي بأن يقال : الاستثناء راجع إلى الفسق والنهي عن قبول الشهادة جميعا ، إلا أن يفرق بين ذلك بخبر يجب التسليم له .

وعلل قوله بما يلي :

أولا ــ إجماع الأمة على أن التوبة تمحو الكفر ، فيجب أن يكون ما دون ذلك أولى .

ثانيا ــ ما ذكره أبو عبيدة : أن الاستثناء في الآية يرجع إلى الجمل السابقة قال : وليس من نسب إلى الزنا ، بأعظم جرما من مرتكب الزنا ، ثم الزاني إذا تاب قبلت شهادته ، لأن التائب من الذنب

---

(1) سورة المائدة ، الآيتان : (٣٣-٣٤)

(2) سورة النساء ، آية : (٩٢)

(3) تفسير القرطبي ج: ١٢ ص: ١٨٠

كمن لا ذنب له ، وإذا قبل الله التوبة من العبد ، كان العباد بالقبول أولى.

ثالثا ــ أن مثل هذا الاستثناء موجود في مواضع من القرآن :

منها : قوله تعالى :" إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله " إلى قوله " إلا الذين تابوا " ولاشك أن هذا الاستثناء إلى الجميع .

رابعا ــ ما ذكره الزجاج بقوله : وليس القاذف بأشد جرما من الكافر فحقه إذا تاب وأصلح أن تقبل شهادته قال : وقوله :"أبدا " أي ما دام قاذفا كما يقال : لا تقبل شهادة الكافر أبدا ، فإن معناه مادام كافرا .

وقال الشعبي للمخالف في هذه المسألة : يقبل الله توبته ولا تقبلون شهادته .

خامسا ــ إن الاستثناء إذا كان يرجع إلى الجملة الأخيرة عند أقوام من الأصوليين فقوله " وأولئك هم الفاسقون " تعليل لا جملة مستقلة بنفسها ، أي لا تقبلوا شهادتهم لفسقهم ، فإذا زال الفسق فلم لا تقبل شهادتهم ؟ !

سادسا ــ إن توبة القاذف إكذابه نفسه ، كما قال عمر لقذفة المغيرة بحضرة الصحابة ، من غير نكير مع إشاعة القضية وشهرتها من البصرة إلى الحجاز وغير ذلك من الأقطار ، ولو كان تأويل الآية ما تأوله الكوفيون ، لم يجز أن يذهب علم ذلك عن الصحابة ، ولقالوا لعمر : لا يجوز قبول توبة القاذف أبدا ، ولم يسعهم السكوت عن القضاء بتحريف تأويل الكتاب فسقط قولهم . (1)

---

(1) تفسير القرطبي ج: ١٢ ص: ١٨٠

والله أعلم

****

*****

**

الفرع السادس
البصـــر .
وبناء على ذلك اختلف الفقهاء في حكم شهادة الأعمى على رأيين :
الرأي الأول : **ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى قبول شهادة الأعمى فيما كان طريقه بالسماع في الجملة ، وهذا القول مروي عن علي وابن عبـــاس وبـــه قال ابن سيرين وعطاء والشعبي والزهري وابن أبـــي ليلـــى وإسحاق وابن المنذر .**(١)
الرأي الثاني : **ذهب الحنفية إلى عدم قبول شهادة الأعمى وروي ذلك عن النخعي وأبي هاشم وهــو قــول محمــد بــن الحســن رحمــــــه الله .** (٢)
الأدلة والمناقشة :
(أ) أدلـة الـرأي الأول : استدل الجمهور القـائلون بقبـول شـهادة الأعمـى فيما كان طرقه السماع بما يلي :
أولا ـ من الكتـاب : **قوله تعالى :" واستشهدوا شهيدين من رجـــالكم " وقوله :" وأشهدوا ذوي عدل منكم " فعموم آيـــات الشـــهادة سالفة الذكر يتناول شهادة الأعمى ، ومن ثم فتكون شـــهادته مقبولة ، لأن القاعدة الأصولية ، أن العام يبقى على عمومـــه**

---

(1) مواهب الجليل ١٥٤/٦، الأم ٤٨/٧ ، المغني ٨٣/١٤ ، المحلى ٤٣٣/٩ إلا أن ابن حزم يرى قبول شهادة الأعمى كالصحيح مطلقا .
(2) البدائع ٤٠٧/٦

حتى يقوم الدليل على تخصيصه ، وليس ثمة مخصص لعموم هذه الآيات ، فيبقى الأمر على مقتضى العموم السابق .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بعموم الآيات سالفة الذكر ، بل ظـــاهر هذه الآيات يدل على يدل على عدم قبول شهادة الأعمى ، لأن الحق سبحانه وتعالى قال :" واستشهدوا " والأعمى لا يصـــح استشهاده ، لأن الاستشهاد هــو إحضـــار المشـــهود عليـــه ومعاينته إياه ، وهو غير معاين ولا مشاهد لمن يحضره ، لأن العمى حائل بينه وبين ذلك كحائط لو كان بينهما فيمنعه ذلـــك من مشاهدته ، ولما كانت الشـــهادة مـــأخوذة مـــن مشـــاهدة المشهود عليه ومعاينته على الحال التي تقتضي الشهادة إثبات الحق عليه وكان ذلك معدوما في الأعمى ، وجـــب أن تبطـــل شهادته ، فهذه الآية إنما تكون دليلا علـــى بطـــلان شـــهادته وأولى من أن تدل على جوازها .(١)

الجواب على هذه المناقشة :

نحن نسلم لكم ما ذكرتم من الشاهد لا بد أن يعاين المشـــهود عليه وأن يعاينه ، وهذا ما نقول به فيما كان طريق الشـــهادة فيه هو البصر ، أما ما كان طريقه السمع فتجوز شهادته فيه لأنه لا يحتاج فيه إلى معاينة المشهود عليه ، كالشهادة علـــى النسب ونحو ذلك .

ثانيا ـ من السنة بما يلي :

---

(1) أحكام الجصاص ٦٠٦/١

١ ــ بما روي عن ابن عمر أن النبي ع قال :" إن بلالا يؤذن بليــل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتــوم " (١) فقــد دل هــذا الحديث دلالة واضحة على قبول شهادة الأعمى فيمــا يمكــن قبول قوله فيه ، إذ الشارع الحكيم علق بدء الصوم على أذان ابن أم مكتوم وهو أعمى ، فإذا جاز قبول قوله فيمــا يتعلــق بأمور العبادات كالصوم ونحوه ، فلأن تقبل شهادته فيما كــان دونه وفي معناه من باب أولى

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم ما ذكرتم ، لأن أذان ابن أم مكتوم لم يكــن بنـــاء على تحريه هو ومعرفته لبدء وقت الصوم ، وإنما كان يؤذن بناء على قول الصحابة ، الذين كانوا يخبرونه بطلوع الفجر ، ثم يقوم هو بالأذان بعد ذلك ، ومن ثم فليس في هذا الاستدلال حجة لكم .

يدل على هذا ما جاء في صحيح البخاري وعنون له بقولــه : باب أذان الأعمى إذا كان له من يخبره ، حدثنا عبــد الله بــن مسلمة عن مالك عن بن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن رسول الله ع قال : إن بلالا يؤذن بليل فكلــوا واشــربوا حتى ينادي بن أم مكتوم ثم قال وكان رجلا أعمــى لا ينـــادي حتى يقال له أصبحت أصبحت . (٢)

---

(1) مسلم ٧٦٨/٢

(2) صحيح البخاري ج: ١ ص: ٢٢٣

٢ ــ ما رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت : سمع النبي ε رجلا يقرأ في المسجد فقال : رحمه الله ، لقد أذكرني كــذا وكذا آية أسقطتهن من سورة كذا وكذا ، وزاد عباد بن عبــد الله عن عائشة تهجد النبي ε في بيتي فسمع عباد يصــلي في المسجد ، فقال : يا عائشة أصوت عباد هذا ؟ قلت : نعــم قال : اللهم ارحم عبادا . (١) فقد دل هذا الحديث علــى قبــول شهادة الأعمى فيما يمكن أن يشهد فيه ، بدليل أن البخــاري رحمة الله عليه ذكر هذا الحديث في باب الشهادة ، ليدل على قبول النبي ε لشهادة عباد بن عبد الله وهو أعمــى ، وهــذا نص في محل النزاع يجب المصير إليه والعمل بمقتضاه .

ثالثا ـ القياس من وجهين :

الأول ـ القياس على البصير :

بجامع أن كلا منهما رجل عدل مقبول الرواية ، والبصير تقبل شهادته فيما يصح أن يشهد فيه فكذا الأعمى تقبــل شــهادته فيما ان طريقه السماع .

الوجه الثاني : القياس على جواز الرواية عن الأعمى :

فكما يجوز الرواية عن الأعمى وقبول روايته فيما يرويه من علم أو سنة عن رسول الله ε فيجوز قبول شــهادته أيضــا ، فيما يكون طريقه السماع .

---

(1) صحيح البخاري ج: ٢ ص: ٩٤٠

قال ابن قدامة : ولا خلاف في قبول روايته وجواز اســتماعه من زوجته إذا عرف صوتها وصحة قبوله النكاح .(١)

رابعا ـ المعقول :

إن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين ، وقــد يكــون المشهود عليه من ألفه الأعمى ، وكثرت صحبته له وعــرف صوته يقينا ، فيجب أن تقبل شهادته فيما تيقنه كالبصير ، ولا سبيل إلى إنكار حصول اليقين في بعض الأحوال . (٢)

(ب) أدلــة الــرأي الثــاني : اسـتدل الحنفيــة القـائلون بعـدم قبـول شـهادة الأعمى مطلقا بما يلي :

أولا ـ من السنة :

بما روي عن ابن عباس قال سئل النبي ε عن الشهادة قال : هل ترى الشمس ؟ قال : نعم قال : على مثلها فاشهد أو دع .

(٣)

فقد دل هذا الحديث دلالة واضحة على أن أن الشاهد لا بد أن يعاين المشهود عليه مثل الشمس ، وفي هذا دعوة إلى التأكد من الشيء المشهود عليه ، لأنه يترتب على ذلــك القضــاء بالحق أو بالباطل بناء على هذه الشهادة ، ومن ثم فإذا كــان الأمر على هذا النحو من الخطورة ، وكان لا بد مــن معاينــة المشهود عليه ، فلا تصح شهادة الأعمى .

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

---

(1) المغني ٨٣/١٤ وما بعدها

(2) المغني ٨٤/١٤

(3) شعب الإيمان للبيهقي ج: ٧ ص: ٤٥٥ ، كشف الخفاء ٩٣/٢ ،

الأول : **إن هذا الحديث ضعيف لا تقوم به حجة لأن بـــه علـــلا مـــن ناحية السند تضعف من قوة الاحتجاج به ومن ثم فلا يـــنهض هذا الحديث في الدلالة على المطلوب**

قال ابن حزم : وهذا خبر لا يصح سنده ، لأنه من طريق محمد بن سليمان ابن مسمول وهو هالك عن عبيد الله بن سلمة بن وهرام وهو ضعيف ، لكن معناه صحيح . (١)

الوجه الثاني : **على فرض صحة هذا الحديث وصلاحيته للاحتجاج به فإنه محمول على ما يحتاج في الشهادة عليه إلى معاينة ورؤية ، وهذا ما نتفق فيه معكم ، أما ما كان طرقه السماع لا غير ، فيجوز فيه شهادة الأعمى .**

ثانيا ـ القياس على الصبي :

فكما أن الصبي لا تقبل شهادته في الأقوال والأفعال فكذلك الأعمى

قال ابن قدامة : من لا تجوز شهادته على الأفعال لا تجوز على الأقوال كالصبي . (٢)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بالقياس سالف الذكر ، لأنه قياس مع الفارق فيكون باطلا :

وبيان الفرق : أن الصبي ليس برجل ولا عدل ولا مقبول الرواية بخلاف الأعمى .(١)

---

(1) المحلى ج: ٩ ص: ٤٣٤

(2) المغني ٨٣/١٤

ثالثا ـ المعقول :

قالوا :إن الأصوات تشتبه فلا يحصل اليقين فلم يجز أن يشهد كالخط .

مناقشة هذا الاستدلال :

قال ابن حزم : إن كانت الأصوات تشتبه فالصور أيضا قد تشتبه ، وما يجوز لمبصر ولا أعمى أن يشهد إلا بما يوقن ، ولا يشك فيه ومن أشهد خلف حائط أو في ظلمة فأيقن بلا شك بمن أشهده فشهادته مقبولة في ذلك ، ولو لم يقطع الأعمى بصحة اليقين على من يكلمه ، لما حل له أن يطأ امرأته إذ لعلها أجنبية ، ولا يعطى أحدا دينا عليه إذ لعله غيره، ولا أن يبيع من أحد ولا أن يشتري ، وقد قبل الناس كلام العالمين المؤمنين مـــن خلف الحجاب . (٢)

وقال ابن قدامة : وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور ، وفارق الأفعال ، فإن مدركها الرؤية وهي غير ممكنة من الأعمى ، والأقوال مدركها السمع وهو يشارك البصير فيه ، وربما زاد عليه ، ويفارق الخط فإنه لو تيقن من كتب الخط أو رآه وهو يكتبه لم يجز أن يشهد لما كتب فيه ، إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز أن يشهد إلا إذا تيقن الصوت ، وعلم المشهود عليه يقينا ، فإن جوز أن يكون صوت غيره

---

(1) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(2) المحلى ج: ٩ ص: ٤٣٤

لم يجز أن يشهد به ، كما لو اشتبه على البصير المشهود عليه فلم يعرفه . [1]

الرأي الراجح :

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بجواز شهادة الأعمى فيما كان طريقه السماع ، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها وخلوها عن المعارض القوي ، وما استند إليه المخالفون من أدلة لم تنهض حجة في إثبات الدعوى .

لذا أجد في نفسي ميلا واطمئنانا لترجيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء والعمل بموجبه .

والله أعلم .

****

****

*****

(1) المغني ١٤/٨٤ وما بعدها .

الفرع الثامن

النطــق

وبناء على ذلك اختلف الفقهاء في حكم شهادة الأخرس على رأيين :

الرأي الأول : **ذهب المالكية والشافعية في قول إلى قبول شهادة الأخرس إذا كانت إشارته مفهمة ، أما إذا لم تكن إشارته مفهمة فلا تقبل . وهو قول ابن المنذر .** (١)

الرأي الثاني : **ذهب الحنفية والشافعية في قول والحنابلة والزيدية إلى عدم قبول شهادة الأخرس مطلقا ، سواء فهمت إشارته أو لم تفهم** .(٢)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل القائلون بقبول شهادة الأخرس إذا كانت إشارته مفهمة بما يلي :

أولا - من الكتاب : **قوله تعالى :" مخاطبا سيدنا زكريا عليه السلام :".. قال آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا "** (٣)

---

(1) الشرح الكبير ١٦٨/١ ،مغني المحتاج ٣٩٢/٤ /٣٩٣ ، المهذب ٣٢٤/٢ /٣٢٥ ، المغني ٨٦/١٤

(2) البدائع ٤٠٧/٦ ، المغني ٨٦/١٤ ، مغني المحتاج ٣٩٢/٤ /٣٩٣ ، المهذب ٣٢٤/٢ وما بعدها ، التاج المذهب ٦٧/٤ وما بعدها

(3) سورة آل عمران ، من الآية : (٤١)

والرمز: تلطف في الإفهام بإشارة تحرك طرف ، كاليد واللحظ والشفتين ، والغمز أشد منه ، ذكره الحرالي .

وقال الراغب : إشارة بالشفة والصوت الخفي .[1]

وفي هذا دلالة على أن الإشارة تقوم مقام العبارة إذا كانت مفهمة وتؤدي الغرض منها .

ثانيا ــ من السنة بما روي عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت : صلى رسول الله ε في بيته وهو شاك ، فصلى جالسا ، وصلى وراءه قوم قياما ، فأشار إليهم أن اجلسوا ، فلما انصرف قال : إنما جعل الإمام ليؤتم به ، فإذا ركع فاركعوا ، وإذا رفع فارفعوا ، وإذا صلى جالسا فصلوا جلوسا .[2]

وجه الدلالة :

دل هذا الحديث دلالة واضحة على أن الإشارة تقوم مقام العبارة إذا كانت مفهمة واضحة في الدلالة على المراد منها ، فقد أشار النبي للصحابة في صلاته بالجلوس فجلسوا ، وهذا نص في محل النزاع ، يجب المصير إليه والعمل بمقتضاه .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بالحديث سالف الذكر ، لأن النبي ε أشار في صلاته للصحابة بالجلوس وهو قادر على الكلام ، ومن ثم فالمماثلة بين إشارته ε وهو في صلاته ، والإشارة في الشهادة

---

(1) التعاريف ج: ١ ص: ٣٧٤

(2) صحيح البخاري ج: ١ ص: ٢٤٤

لا تؤتي ثمارها ، لأن الناطق لو شهد بالإشارة وهو قادر على النطق لا يقبل منه إجماعا .

قال ابن قدامة : وما استدل به ابن المنذر لا يصح ، فإن النبي ع كان قادرا على الكلام ، وعمل بإشارته في الصلاة ، ولو شهد الناطق بالإيماء والإشارة لم يصح إجماعا ، فعلم أن الشهادة مفارقة لغيرها من الأحكام . (1)

الجواب على هذه المناقشة :

نحن نسلم لكم مفارقة الشهادة لغيرها من الأحكام ، لكن لا نسلم بطلان كل إشارة يمكن من خلالها التوصل إلى الحق ، لأننا لا نتكلم عن إشارة القادر على النطق فهذه ما نتفق معكم في عدم قبولها ، كننا نتكلم عن إشارة من لا يقدر على النطق إذا كانت مفهمة ، وواضحة في الدلالة على المراد ، فهذه يجب قبولها ، والاعتداد بها ، لاسيما وأن الإشارات أصبحت علما في هذه الأيام ، له قواعده وأصوله المعروفة عند أهله ، ومن ثم فالقول ببطلان إشارة الأخرس وعدم الاعتداد بها ، يترتب عليه إهدار الحقوق وضياعها ، وإذا كان هذا القول مستساغا فيما مضى ، فهو غير مسوغ في هذه الأيام التي تطورت فيها العلوم ، وأصبحت هناك مدارس لغير القادرين على النطق ، وعلوم تدرس لهم ، الأمر الذي يجب معه النظر بعين الاعتبار إلى إشارة الأخرس والاعتداد بها ، إذا أدت الغرض المطلوب منها ، وكان واضحة في إفادة المراد .

---

(1) المغني ١٤/٨٧

ثالثا ـ القياس على نكاح الأخرس وطلاقه وظهاره وإيلائه :

فكما أن إشارته المفهمة يعتد بها في هذه الأشياء ، بحيث ينعقد نكاحه ، ويقع طلاقه ، وظهاره ، وإيلاؤه بإشارته في كل ما تقدم ، فيجب أن يعتد بإشارته في الشهادة إذا كانت واضحة في الدلالة على المطلوب .

جاء في المغني :" .. لأنها تقوم مقام نطقه في أحكامه ، من طلاقه ونكاحه ، وظهاره وإيلائه ، فكذلك في شهادته . " (١)

رابعا ـ المعقول :

قالوا : إن الصريح يكون بحسب الآلة ، فآلة الصحيح لسانه ، وآلة الأخرس إيماؤه عن مسألته ، ألا ترى أن الإقرار لا يكون إلا بالصريح ؟ ولو قال الحاكم لصحيح الآلة ألزيد عليك ما ادعى ؟ فأومأ برأسه لم يجز ذلك ، ، ولو أومأ الأخرس لزمه إقراره ، فبان أن صريح الأخرس إيماؤه عن مسألته . (٢)

مناقشة هذا الاستدلال :

إن إشارة الأخرس إنما قامت مقام عبارته في تصرفاته للضرورة ، وهذا يخالف الشهادة ، فالمعتد فيها هو اليقين ، ومن ثم فلا يكتفى فيها بإيماء الناطق حتى ولو كان مفهما ، لأنه لا يحصل اليقين بإشارته ، فكذلك الأخرس . (٣)

الجواب على هذه المناقشة :

---

(1) المغني ٨٦/١٤

(2) تبصرة الحكام ٨٦/٢

(3) المبسوط ١٣٠/١٦

لا نسلم لكم أن المعتد في الشهادة هو اليقين ، لأن شهادة لا تفيده أصلا ولا تدل عليه ، لاحتمال كذب الشهود ، كما أن إشارة الأخرس إذا كانت مفهمة ، فإنها تحقق ظنا راجحا يجب الاعتداد به ، والعتويل عليه حفاظا على الحقوق من الضياع ، لاسيما وأن الإشارات أصبحت علم يدرس لغير القادرين على النطق ، وهذا ما يقوي هذا الاتجاه ويعضده .

(ب) أدلة الرأي الثاني : **استدل القائلون بأن إشارة الأخرس لا يعتد بها مطلقا في الشهادة بما يلي :**

أولا ـ القياس على إشارة الناطق :

فكما أن الناطق القادر على الكلام لا تقبل منه الشهادة بالإشارة فكذلك الأخرس .[1]

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بالقياس سالف الذكر ، لأنه قياس مع الفارق فيكون باطلا :

وبيان الفرق : **أن إشارة الناطق لا يعتد بها لوجود ما هو أقوى منها وهو النطق من القادر عليه ، بخلاف الأخرس فإنه لا يقدر على غير هذا ، كما أن إشارة الأخرس تقوم مقام عبارته في تصرفاته ، فتقوم مقام عبارته في شهادته ، كما أن غير القادرين على النطق يتقنون إشاراتهم كما يتقن الناطق كلامه ، لاسيما في هذه الأيام التي أصبح فيها معاهد ومدارس للصم والبكم يتعلمون فيها الإشارت والقراءة والكتابة وغير ذلك .**

---

(1) المغني ٨٦/١٤

ثانيا ــ **إن الشهادة يعتبر فيها اليقين ، ولذلك لا يكتفى بإيماء الناطق ، ولا يحصل اليقين بالإشارة الصادرة من الأخرس ، وإنما اكتفي بإشارته في نكاحه وطلاقه وغير ذلك من أحكامه المختصة به للضرورة ، ولا ضرورة ههنا .** (1)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم القول بأن الشهادة يعتبر فيها اليقين ، لأنها لا تفيد إلا الظن ، لاحتمال كذب الشهود ، ومن ثم فالشهادة لا تفيد اليقين بحال وإنما تفيد ظنا راجحا ، وهذا ما يمكن أن يتوصل إليه من خلال إشارة الأخرس ، ولا فرق .

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب الري الأول القائلون بقبول شهادة الأخرس والاعتداد بها في إثبات الحقوق ، وذلك لأن الشارع اعتبر الإشارة في مواطن كثيرة في الكتاب والسنة ، كما أن الإشارة يمكن أن تحقق العلم الذي تحققه العبارة ، فيعتد بها ، لاسيما في زمن تطورت فيه العلوم وأصبحت الإشارات علما يدرس للصم والبكم ، وغدت دول العالم كله تعنى بهم عناية فائقة ، وتنشيء لهم مدارس ومعاهد يتعلمون فيها ، القراءة والكتابة وسائر العلوم الأخرى ، الأمر الذي يجعل القاضي يطمئن إلى إشارة الأخرس المفهمة ، وإن اقتضى الأمر إيضاح هذه الإشارات ، فيمكن للقاضي أن يلجأ

---

(1) المغني ٨٦/١٤

إلى من يترجمون هذه الإشارات ، ممن يقومون بتدريب الصم والبكم على الإشارات وغيرها ، وبذلك لا تضيع الحقوق ، ويتوصل القاضي إلى الحق بما يطمئن إليه قلبه . والله أعلم .

الفرع التاسع
حكم شهادة المغفل
****

اشترط الفقهاء أيضا في الشاهد أن يكون ممن يحفظ ، فلا تقبل شهادة مغفل ، ولا معروف بكثرة الغلط والنسيان ، لأن الثقة لا تحصل بقوله ، لاحتمال أن يكون من غلطه ، وتقبل شهادة من يقل منه ذلك لأن أحدا لا يسلم من الغلط . (١)

قال الإمام الخرقي : ولا تقبل شهادة من يعرف بكثرة الغلط والغفلة " وقال ابن قدامة تعليقا على ذلك : وجملته أنه يعتبر في الشاهد ، أن يكون موثوقا بقوله ، لتحصل غلبة الظن بصدقه ، ولذلك اعتبرنا العدالة ، ومن يكثر غلطه وتغفله ، لا يوثق بقوله ، لاحتمال أن يكون من غلطاته ، فربما شهد على غير من استشهد عليه ، أو لغير من شهد له ، أو بغير ما استشهد به ، وإذا كان مغفلا فربما استزله الخصم بغير شهادته ، فلا تحصل الثقة بقوله ، ولا يمنع من الشهادة ، وجود غلط

(1) الشرح الكبير لابن قدامة ٥٢/١٤

نادر ، أو غفلة نادرة ، لأن أحدا لا يسلم من ذلك ، فلو منع ذلك الشهادة ، لانسد بابها فاعتبرنا الكثرة المنع كما اعتبرنا كثرة المعاصي في الإخلال بالعدالة . (١)

****

الفرع العاشر
ألا يكون متهما في شهادة

****

وفيه أغصان :

****

الغصن الأول : شهادة الوالد لولده والعكس

الغصن الثاني : شهادة الزوج لزوجته

الغصن الثالث : شهادة الأخ لأخيه

الغصن الرابع : شهادة العدو على عدوه

****

****

******

**

---

(1) المغني ٨٢/١٤

الغصن الأول
شهادة الوالد لولده والعكس

اختلف الفقهاء في حكم شهادة الوالد لولده والعكس على ثلاثة آراء :

الرأي الأول : **ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في ظاهر المذهب والإباضية إلى شهادة الوالد لولده وإن سفل للا تقبل ، ولا تقبل شهادة الولد لوالده وإن علا ، وهو قول شريح والحسن ، والشعبي والنخعي ، وإسحاق وأبي عبيد وأصحاب الرأي .**(1)

الرأي الثاني : **ذهب الإمام أحمد في رواية عنه ، والظاهرية إلى أن شهادة كل من الأب ولابن للآخر مقبولة ، فيما لا تهمة فيه كالنكاح والطلاق ، وهو مروي عن عمر بن الخطاب رضي الله وشريح ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، وأبو ثور ، والمزني وداود ، وإسحاق ، وابن المنذر .** (2)

الرأي الثالث : **ذهب الإمام أحمد في رواية عنه إلى أن شهادة الابن لأبيه تقبل ، ولا تقبل شهادة الأب لابنه .** (3)

---

(1) أحكام القرآن للجصاص ٦١٧/١ ، الشرح الكبير للدردير ١٦٨/٤ وما بعدها ، المدونة ١٥٥/١٣ ، الأم ٤٦/٧ ، المهذب ٣٢٩/٢ وما بعدها ، المغني ٨٨/١٤ ، شرح النيل ٥٩٢/٦

(2) المحلى ٢٩٣/٩ ، المغني ٨٨/١٤ ، المهذب ٣٢٩/٢ وما بعدها .

(3) المغني ٨٨/١٤

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل الجمهور القائلون بأن شهادة الأب لابنه والابن لأبيه لا تقبل بما يلي :

أولا - من الكتاب :

قوله تعالى :" ليس عليكم جناح أن تأكلوا من بيوت آبائكم " ولم يذكر بيوت لأبناء لأن قوله تعالى :" من بيوتكم " قد انتظمها أي تناولها إذ كانت منسوبة إلى الآباء فاكتفى بذكر بيوتهم عن ذكر بيوت أبنائهم . وهذا يدل على أن كلا من الابن والأب بعض من الآخر فكأنه يثبت حقا لنفسه . [١]

ثانيا من السنة بما يلي :

١ ـ قوله ε :" أنت ومالك لأبيك " [٢]

٢ ـ وقوله عليه الصلاة والسلام :" إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه فكلوا من كسب أولادكم " [٣]

وجه الدلالة :

أضاف النبي ε ملك الابن لأبيه في الحديث الأول وأباح له الأكل منه وسماه كسبا له كان المثبت لابنه حقا بشهادته بمنزلة مثبته لنفسه ، ومعلوم بطلان شهادة الإنسان لنفسه ، فكذلك لابنه ، وإذا ثبت هذا في الابن كان ذلك حكم شهادة الابن لأبيه إذ لم يفرق أحد بينهما .[٤]

---

(1) أحكام القرآن للجصاص ٦١٧/١

(2) صحيح ابن حبان ١٤٢/٢

(3) السنن الكبرى للنسائي ٤/٤ ، موارد الظمآن ٢٦٨/١ ، ابن ماجة ٧٢٣/٢

(4) أحكام القرآن للجصاص ٦١٧/١ وما بعدها

٣ ــ ما روى الزهري عن عائشة عن النبي ع أنه قال :" لا تجوز شهادة خائن ، ولا خائنة ، ولا ذي غمر على أخيه ، ولا ظنين في قرابة ، ولا ولاء " (١)

وجه الدلالة :

الظنين هو المتهم ، والأب متهم لولده ، لأن ماله كماله ، كما ذكرت ذلك الأحاديث سالفة الذكر ، فلا تقبل شهادة كل منهما للآخر . (٢)

مناقشة هذا الاستدلال من وجوه :

الأول : لا نسلم لكم الاستدلال بهذا الحديث ، لأنه حديث ضعيف لا تقوم به حجة ، لأنه عن يزيد وهو مجهول ، فإن كان يزيد بن سنان فهو معروف بالكذب .

الوجه الثاني : على فرض صحة هذا الحديث وصلاحيته للاحتجاج به ، فلم فرقتم بين شهادة الابن لأبيه والأب لابنه ، وبين شهادة الأخ لأخيه ، وكلهم سواء ، إذ هم متساوون في التهمة والقرابة .

الوجه الثالث : إن قولكم بعدم جواز شهادة الأب لابنه والعكس منقوض ، بقولكم بجواز شهادة المولى لمولاه ، وهذا خلاف الخبر ، كما أنكم تقولون بجواز شهادة المجلود في الحد إذا تاب وهو خلاف هذا الخبر . (٣)

---

(1) سنن البيهقي الكبرى ٢٠١/١٠، التحقيق في أحاديث الخلاف ٣٩٠/٢

(2) المغني ٨٩/١٤

(3) المحلى ٤١٦/٩ وما بعدها .

٤ ــ ما روي أن النبي ع قال :" لا تقبل شهادة الوالد لولده ، ولا الولد لوالده ... " (١) وهذا نص في محل النزاع يجب المصير إليه والعمل بمقتضاه .

٥ ــ ما روي أن النبي ع قال :" لا شهادة لجار المغنم ، ولا لدافع المغرم " (٢) والوالدان والمولودون ينتفع البعض بمال البعض عادة ، فيتحقق معنى جر النفع والتهمة ، والشهادة لنفسه ، فلا تقبل . (٣)

ثالثا ـ من الأثر : **بما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري :" المسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا مجلودا في حد ، أو مجربا عليه شهادة زور ، أو ظنينا في ولاء أو قرابة .(٤)**

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الأول : **لا نسلم لكم الاستدلال بهذا الأثر لأنه لم يثبت عن عمر رضي الله ، ومن ثم فلا يصح الاحتجاج به والتعويل عليه .(٥)**

الوجه الثاني : **على فرض صحة نسبة هذا الأثر لعمر رضي الله عنه ، فليس فيه حجة أيضا ، لأنه لا يعدو أن يكون قول صحابي ، وقول الصحابي ليس حجة على ما تقرر في علم الأصول .**

ثالثا ـ المعقول من وجهين :

---

(1) الفردوس بمأثور الخطاب ١٤٤/٥ ، نصب الراية ٨٢/٤

(2) لم أجده إلا في المدونة ١٥٢/١٣

(3) البدائع ٤١٣/٦

(4) الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٧٢/٢

(5) المحلى ٤١٧/٩

الأول : **إن بين الأب وابنه بعضية إذ كل منهما جزء من الآخر ، فكأنه يشهد لنفسه ، فلا تقبل شهادة كل منهما للآخر .** (١)

الوجه الثاني : **إن كلا من الأب وابنه متهم في شهادته ، كتهمة العدو في الشهادة على عدوه فتكون شهادة كل منهما غير مقبولة .** (٢)

(ب) أدلة الرأي الثاني : **استدل القائلون بأن شهادة كل من الأب لابنه والابن لأبيه مقبولة بما يلي :**

أولا ـ من الكتاب :

قوله تعالى :" واستشهدوا شهيدين من رجالكم " وقوله :" وأشهدوا ذوي عدل منكم " فعموم هذه الآيات يتناول شهادة الأب لابنه والعكس ، لأنه من رجالنا ، ومن العدول ، ولا يوجد ما يخصص هذا العموم ، فيبقى الأمر على مقتضى العموم سالف الذكر .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بعموم الآيات سالفة الذكر ، لأنه من قبيل العام الذي دخله التخصيص ، والمخصص له ههنا هو قوله ع :" لا تقبل شهادة خصم ، ولاظنين ، ولا ذي إحنة " والظنين هو المتهم ، وهذا متهم لأنه يميل إليه ميل الطبع ، وقد وردت

---

(1) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(2) المرجع السابق ، نفس الموضع .

الأحاديث بما يدل على أن الولد بضعة من الوالد ومن ثم فالآية مخصوصة بهذا الحديث . (١)

ثانيا من الأثر : **بما روي عن أبي الزناد عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال : قال عمر : تجوز شهادة الوالد لولده ، والولد لوالده ، والأخ لأخيه ، إذا كانوا عدولا ، لم يقل الله حين قال :"ممن ترضون من الشهداء " إلا أن يكون والدا أو ولدا أو أخا** . (٢)

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الأول : **أنه لا يعدو أن يكون قول صحابي ، وقول الصحابي ليس حجة على ما تقرر في علم الأصول .**

الوجه الثاني : **هذا الأثر معارض بمثله عن عمر رضي الله عنه ، وقد تقدم ذلك ، والأدلة إذا تعارضت تساقطت ن ومن ثم فيرجع إلى ما ورد في السنة مما يفيد بعدم قبول شهادة الوالد لولده والعكس .**

ثالثا ـ القياس على الأجنبي :

بجامع أن كلا منهما عدل تقبل شهادته في غير هذا الموضع ، فتقبل شهادته فيه .

قال ابن قدامة : لأنه عدل تقبل شهادته في غير هذا الموضع فتقبل شهادته فيه . (٣)

---

(1) المهذب ٣٢٩/٢

(2) مصنف عبد الرزاق ج: ٨ ص: ٣٤٣

(3) المغني ٨٨/١٤

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بالقياس سالف الذكر لأنه قياس في مواجهة النص فيكون غير مقبول ، وشرط العمل بالقياس ألا يوجد نص ، وقد وجد ، وهو قوله ع :" لا تقبل شهادة الوالد لولده " فيكون غير مقبول .

رابعا ـ المعقول :

قالوا : ولأنهم كغيرهم في العدالة فكانوا كغيرهم في الشهادة

(١).

مناقشة هذا الاستدلال :

كونهم كغيرهم في العدالة يبطل بعدم قبول شهادتهم لأنفسهم ، مع أنهم كغيرهم في العدالة . (٢)

(ج) أدلة الرأي الثالث : استدل القائلون بقبول شهادة الابن لأبيه دون العكس بقولهم :

إن مال الابن في حكم مال الأب ، له أن يتملكه إذا شاء ، فشهادته له شهادة لنفسه ، أو يجر بها نفعا لنفسه ، قال ع :" أنت ومالك لأبيك " وقال :" إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وإن ولده من كسبه " ولا يوجد هذا في شهادة الابن لأبيه . (٣)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم التفرقة سالفة الذكر بين قبول شهادة الابن لأبيه دون العكس ، لأنها تفرقة لا دليل عليها فتكون غير مقبولة ، كما أنها شهادة تهمة ، لأن كلا منهما بعض الآخر ، كما هذه

---

(1) المهذب ٣٢٩/٢ وما بعدها .

(2) المرجع السابق ، نفس الموضع

(3) المغني ٨٨/١٤

التفرقة معارضة لقوله عليه الصلاة والسلام ، لا تقبل شهادة الوالد لولده ، ولا الولد لوالده .

الرأي الراجح :

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون ، بعدم قبول شهادة الأب لابنه ، والابن لأبيه ، لأنها شهادة تهمة ، وكل منهما يجر لنفسه نفعا ، أو يدفع عنها تهمة فلا تقبل شهادته فيها ، كما أننا مع نص في محل النزاع ، وهو قوله ε :" لا تقبل شهادة الوالد لولده ، ولا والولد لوالده . فيجب المصير إلى هذا النص ، والعمل بمقتضاه ، وما استند إليه المخالفون من أدلة ، فهي إما أدلة عامة قد دخلها التخصيص ، والقاعدة الأصولية أن العام يحمل على الخاص ويبنى عليه ، حتى ولو كان الخاص متأخرا على العام .

وإما أقيسة معارضة لما ورد عن النبي ε فتكون غير مقبولة ، لأن شرط العمل بالقياس ألا يوجد نص وقد وجد ، فلا يعول على القياس في مثل هذه الأحوال .

كما أن شهادة الإنسان لنفسه غير مقبولة ، وهذا محل اتفاق بين العلماء ولا يخل ذلك بعدالة الشخص ، فكذلك شهادته لابنه أو لأبيه لوجود البعضية بينهما .

لكل ما تقدم أجد في نفسي ميلا واطمئنانا لترجيح ما ذهب إليه الجمهور والعمل بموجبه .

والله أعلم .

الغصـــــن الثاني

حكم شهادة الزوج لزوجته

اختلف الفقهاء في حكم شهادة كل من الزوجين لصاحبه على ثلاثة آراء :

الرأي الأول : **ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى عدم قبول شهادة كل من الزوجين لصاحبه . وهو قول النخعي وإسحاق** (1)

الرأي الثاني : **ذهب الشافعية ، ورواية للإمام أحمد ، والظاهرية ، إلى قبول شهادة كل من الزوجين لصاحبه . وهو قول شريح والحسن وأبي ثور .** (2)

الرأي الثالث : **ذهب الثوري وابن أبي ليلى إلى قبول شهادة الرجل لزوجته ، وعدم قبول شهادة الزوجة لزوجها .** (3)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل القائلون بعدم قبول شهادة أحد الزوجين للآخر بما يلي :

---

(1) البدائع ٤١٣/٦ ، الشرح الكبير للدردير ١٦٨/٤ ، المغني ٩١/١٤ ، الروض المربع ٣٧٤/١ وما بعدها .

(2) الأم ٤٦/٧ ، المهذب ٣٢٩/٢ ، المحلى ٢٩٣/٩

(3) المغني ٩١/١٤

أولا ـ من السنة بما يلي :

١ ــ بما رواه عبد الرازق في مصنف قال : حدثنا أبو بكر قال : حدثنا وكيع قال : حدثنا سفيان عن منصور عن إبراهيم قال : لا تجوز شهادة الوالد لولده ، ولا الولد لوالده ، ولا المراة لزوجها ،ولا الزوج لامرأته ، ولا العبد لسيده ، ولا السيد لعبده ، ولا الشريك لشريكه ، ولا كل واحد منهما لصاحبه .(١)

فقد دل هذا الحديث دلالة واضحة على عدم قبول شهاد كل من الزوجين للآخر ، وهو نص في محل النزاع فيجب المصير إليه والعمل بمقتضاه .

٢ ــ بما روي أن النبي ع قال :" لا شهادة لجار المغنم ولا شهادة للمتهم " وفي رواية :" ولا لدافع المغرم " وأحد الزوجين بشهادته للزوج الآخر ، يجر المغنم إلى نفسه ، لأنه ينتفع بمال صاحبه عادة ، فكان شاهدا لنفسه . (٢)

ثانيا ـ القياس على شهادة الابن مع أبيه والعكس :

بجامع أن كلا منهما يرث الآخر من غير حجب ، وينبسط في ماله عادة .

قال ابن قدامة : إن كل واحد منهما يرث الآخر من غير حجب ، وينبسط في ماله عادة ن فلم تقبل شهادته له كالابن مع أبيه . (٣)

---

(1) مصنف ابن أبي شيبة ج: ٤ ص: ٥٣١

(2) البدائع ٤١٣/٦

(3) المغني ٩٢/١٤

وقال الجصاص : قال أبو بكر : هذا نظير شهادة الوالد للولد ، والولد للوالد ، وذلك من وجوه : أحدها : انه معلوم تبسط كل واحد من الزوجين في مال الآخر في العادة ، وأنه كالمباح الذي لا يحتاج فيه إلى الاستئذان ، فما يثبته الزوج لامرأته بشهادته ، بمنزلة ما يثبته لنفسه ، وكذلك ما تثبته المرأة لزوجها ، ألا ترى أنه لا فرق في المعتاد بين تبسطه في المال الزوج والزوجة ، وبينه في مال أبيه وابنه ؟

ولما كان كذلك ، وكانت شهادته لوالده وولده ، غير جائزة ، كان كذلك حكم شهادة الزوج والزوجة . (١)

ثالثا ـ من الأثر :

بما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : لعبد الله بن عمرو بن الحضرمي ، لما ذكر له أن عبده سرق مرآة لامرأته :" عبدكم سرق مالكم ، لا قطع عليه ! " (٢)

وجه الدلالة :

إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل مال كل واحد من الزوجين مضافا إليهما بالزوجية التي بينهما ، فما يثبته كل واحد لصاحبه ، فكأنه يثبته لنفسه . (٣)

ثالثا ـ المعقول من وجهين :

الأول : **إن مال كل واحد منهما يعتبر مالا للآخر ، بدليل أن القرآن الكريم قال :" وقرن في بيوتكن "** (١) **وقال :" لا تدخلوا بيوت**

---

(1) أحكام القرآن للجصاص ٦١٩/١

(2) المغني ٩٢/١٤

(3) أحكام القرآن للجصاص ٦١٩/١

النبي " (٢) فأضاف البيوت تارة إليهن ، وتارة إلى النبي ε وقال :" لا تخرجوهن من بيوتهن " (٣)

الوجه الثاني : **إن يسار الرجل يزيد نفقة امرأته ، ويسار المرأة تزيد به قيمة بضعها المملوك لزوجها ، فكان كل واحد منهما ينتفع بشهادته لصاحبه فلم تقبل كشهادته لنفسه . (٤)**

قال الجصاص : إن شهادته لزوجته بمال توجب زيادة قيمة البضع الذي في ملكه ، لأن مهر مثلها يزيد بزيادة مالها ، فكان شاهدا لنفسه بزيادة قيمة ما هو مالكه ، كما أنه كلما كثر مال الزوج ، كانت النفقة التي تستحقها أكثر ، فكأنها شاهدة لنفسها ، إذ كانت مستحقة للنفقة بحق الزوجية في حالي الفقر والغنى . (٥)

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل القائلون بقبول شهادة كل من الزوجين للآخر بما يلي :

أولا ـ من الكتاب : **قوله تعالى :" واستشهدوا شهيدين من رجالكم " وقوله :" ذوي عدل منكم " وقوله :" ممن ترضون من الشهداء " فهذه الآيات بعمومها تتناول كلا من الزوج والزوجة ، لأن الزوج من رجالنا ، وكلا منهما عدل مرضي الشهادة فتقبل شهادة كل منهما لصاحبه .**

---

(1) الأحزاب من الآية : (٣٣)

(2) الأحزاب ، من الآية : (٥٣)

(3) الطلاق من الآية :(١)

(4) المغني ٩٢/١٤

(5) الجصاص ٦١٩/١

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بعموم الآيات سالفة الذكر ، لأن هذا العموم قد دخله التخصيص ، والمخصص له ههنا ، هو قوله ع :" لا تقبل شهادة الزوج لزوجته "

والقاعدة الأصولية أن العام يحمل على الخاص ويبنى عليه ، حتى ولو كان العام متأخرا على الخاص .

ثانيا ـ القياس على شهادة الأجير :

بجامع أن كلا منهما عقد على منفعة ، فلا يمنع قبول الشهادة .

قال ابن قدامة : لانه عقد على منفعة فلا يمنع قبول الشهادة كالإجارة . (1)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بالقياس سالف الذكر ، لأنه قياس في موجهة النص فيكون غير مقبول ، لأن شرط العمل بالقياس عدم وجود النص ، وقد وجد وهو قوله ع :" لا تقبل شهادة الزوج لزوجته " من ثم فلا يكون الاستدلال بالقياس حجة في الدلالة على المطلوب .

(ج) أدلة الرأي الثالث : استدل القائلون بقبول شهادة الرجل لامرأته دون العكس بقولهم :

إنه لا تهمة في حق الرجل في إذا شهد لامرأته ، بخلاف المرأة ، فلا تقبل شهادتها له ، لأن يساره وزيادة حقها من النفقة ، تحصل بشهادتها له بالمال فهي متهمة بذلك .(2)

---

(1) المغني ٩١/١٤

(2) المرجع السابق ن نفس الموضع .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم التفرقة سالفة الذكر ، لأنها تفرقة لا دليل عليها فتكون غير مقبولة ،

كما أن شهادة الزوجة لزوجها ، مثل شهادة الزوج لزوجته فكل منهما فيها تهمة ، فتكون غيري مقبولة .

كما أن هذا القول معارض لما ورد في السنة من عدم قبول شهادة الزوج لزوجته والعكس ، إذ كل منهما يجر لنفسه منفعة ويدفع عنها مغرما ، وكل ما كان كذلك فسبيله المنع .

الرأي الراجح

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسالة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بعدم قبول شهادة كلا الزوجين للآخر ، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها وخلوها عن المعارض القوي ، وما استند إليه المخالفون من أدلة ، لم تسلم من الطعن والمناقشة ، لأنها إما أدلة عامة قد دخلها التخصيص ، أو أقيسة في مواجهة النص فتكون غير مقبولة .

لكل ما تقدم أجد في نفسي ميلا واطمئنانا إلى ترجيح هذا الرأي والعمل بموجبه .

والله أعلم .

****

****

***

الغصن الثالث

حكم شهادة الأخ لأخيه

اختلف الفقهاء في حكم شهادة الأخ لأخيه على رأيين :

الرأي الأول : **ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن شهادة الأخ لأخيه مقبولة . وروي هذا عن ابن الزبير وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والثوري وأبو عبيد وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي .**(١)

الرأي الثاني : **حكي ابن المنذر عن الثوري : أنه لا تقبل شهادة كل ذي رحم محرم وهو قول الأوزاعي .** (٢)

الرأي الثالث : **ذهب الإمام مالك أنه لا تقبل شهادة الأخ لأخيه ، إذا كان منقطعا إليه في صلته وبره ، لأنه متهم في حقه .**

---

(1) المغني ٩٣/١٤ ، البدائع ٤١٣/٦

(2) المغني ٩٣/١٤ ، بداية المجتهد ج: ٢ ص: ٣٤٧

وقال ابن المنذر : قال مالك : لا تجوز شهادة الأخ لأخيه في النسب .

قال ابن رشد : ومما اتفقوا على إسقاط التهمة فيه شهادة الأخ لأخيه ما لم يدفع بذلك عن نفسه عارا على ما قال مالك وما لم يكن منقطعا إلى أخيه ينال بره وصلته . (١)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل الجمهور القائلون بأن شهادة الأخ لأخيه جائزة بما يلي :

أولا ـ من الكتاب :

قوله تعالى :" واستشهدوا شهيدين من رجالكم " وقوله :" ممن ترضون من الشهداء " وقوله :" وأشهدوا ذوي عدل منكم " والأخ من رجالنا ، ومرضي الشهادة ، ومن أهل العدالة ، فتكون شهادته لأخيه جائزة ، عملا بعموم الآيات سالفة .

ثانيا ـ القياس على الأجنبي :

بجامع أن كلا منهما غير متهم في شهادته ، فتكون شهادته مقبولة

---

(1) **بداية المجتهد ج: ٢ ص: ٣٤٧ وجاء في المدونة :" قال ابن وهب وسمعت مالكا يقول :لا تجوز شهادة الأب لابنه ، ولا الابن لأبيه ، ولا الزوج لامرأته ،ولا المرأة لزوجها ، فأما الأخ إذا كان غناه له غنى إن أفاد شيئا أصابه منه شيء أو كان في عياله فإني لا أرى شهادته له جائزة ، وأما إذا كان منقطعا منه ، لا تناله صلته ولا فائدته قد استغنى عنه ، ولا بأس بحاله رأيت شهادته له جائزة فقيل لمالك : أفرأيت الرجل ذا الود للرجل المصافي له يصله ويعطف عليه فقال : لا أرى شهادته له جائزة ، وإذا كان لا يناله معروفه ولا صلته فأرى شهادته له جائزة . المدونة الكبرى ج: ١٣ ص: ١٥٦**

قال ابن قدامة : ولأنه عدل غير متهم فتقبل شهـــــادته له كالأجنبي .[1]

وقال الكاساني : وأما سائر الأقارب كالأخ والعم والخال ونحوهم ، فتقبل شهادة بعضهم لبعض ، لأن هؤلاء ليس لبعضهم تسلط في مال البعض عرفا وعادة فالتحقوا بالأجانب .[2]

ثالثا ـ الأثر بما يلي :

١ ــ ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله قال : تجوز شهادة الوالد لولده ، والولد لوالده ، والأخ لأخيه ، إذا كانوا عدولا .[3]

٢ ــ ما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه أجاز شهـــادة الأخ لأخيه .[4]

فقد دلت هذه الآثار دلالة واضحة على قبول شهادة الأخ لأخيه

(ب) استدلال الرأي الثاني : استدل القائلون بعدم قبول شهادة الأخ لأخيه بالقياس على شهادة الوالد لولده والعكس ، بجامع وجود التهمة في كل منهما .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم الاستدلال بالقياس سالف الذكر ، لأنه قياس مع الفارق فيكون باطلا :

---

(1) المغني ٩٣/١٤

(2) البدائع ٤١٣/٦

(3) مصنف عبد الرازق ٣٤٣/٨

(4) مصنف عبد الرازق ٣٤٢/٨ ، سنن البيهقي الكبرى ٢٠٢/١٠

وبيان الفرق : **أن بين الأب وابنه بعضية وقرابة بخلاف الأخ**

قال ابن قدامة : ولا يصح القياس على الوالد والولد ، لأن بينهما بعضية وقرابة قوية بخلاف الأخ . (١)

الجواب على هذه المناقشة :

سلمنا لكم بوجود البعضية التي تمنع قبول شهادة الوالد لولده والعكس ، لكن لا نسلم انتفاء التهمة التي تمنع قبول الشهادة بين الأخ وأخيه ، ولوجود القرابة بين الأخ وأخيه التي لا يؤمن معها جر النفع ودفع الضر .

(ج) استدلال الرأي الثالث : **يمكن أن يستدل للإمام مالك على ما ذهب إليه من عدم قبول شهادة الأخ لأخيه في النسب ، وفي حال الانقطاع إليه في صلته وبره ، بأن شهادته له في هذه الأحوال ، شهادة فيها تهمة ، لأنه يجر بها لنفسه منفعة ، أو يدفع عنها مغرما ، ومن كانت شهادته على هذا النحو فهي غير مقبولة .**

الرأي الراجح :

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه الثوري والأوزاعي ومن وافقهم ، القائلون بأن شهادة الأخ لأخيه غير جائزة ن وذلك لوجود ذات المعنى الذي منع قبول شهادة الوالد الولده والعكس ، وهو التهمة في هذه الشهادة ، وربما كان قول الجمهور سائغا فيما مضى ، حيث إن التقوى والعدالة تعصم الإنسان من الحيف

---

(1) المغني ٩٣/١٤

والجور في شهادته ، أما في هذا الزمان الذي كثر فيه شهادة الزور ، وانتشر فيه الفسق ، لا يؤمن فيه القول بجواز شهادة الأخ لأخيه ، لأن نعرات العصبية والقبلية الجاهلية ، نمت في القلوب ، وسيطرت على كثير من العقول في هذه الزمان ، حيث أصبح التناصر بين الأقارب والإخوان في الحق والباطل على وجه سواء ، وليس التناصر الذي دعا إليه الإسلام بمنعه من الظلم والأخذ على يديه .

وكم كنت أود أن أرجح ما ذهب إليه ابن حزم الظاهري القائل بقبول شهادة العدل المسلم في كل الأحوال على أبيه وابنه وزوجته وأخيه وغير ذلك ، ولكن هيهات ، فربما كان هذا مستساغا فيما مضى في القرون الأولى ، ولكن لا يصلح هذا في زماننا ، ونرجو ممن الله العلي القدير ، أن يترسخ الإيمان في قلوب المسلمين في هذه العصور ، كما كان قلوب الصحابة والتابعين ، حتى ينصف كل مسلم إخوانه المسلمين من نفسه ، وولده ووالده .

ولما كان الفقيه مأمورا بأن يتخير ما يلائم حال المسلمين في عصره من أقوال الفقهاء ، فأرى رجحان ما ذهب إليه الثوري والأوزاعي وإن كان مخالفا لرأي الجمهور ، لأنه لا يصلح لزماننا إلا هذا .

والله أعلم .

****

****

****

****

الغصن الرابع

حكم شهادة العدو على عدوه

اختلف الفقهاء في حكم شهادة العدو على عدوه على رأيين :

الرأي الأول : **ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم قبول شهادة العدة على عدوه ، وهو قول ربيعة والثوري وإسحاق .** [1] **والمراد بالعداوة هي العداوة الدنيوية ، مثل أن يشهد**

---

(1) بداية المجتهد ٣٨٠/٢ ، الشرح الكبير للدردير ١٦٨/٤ وما بعدها ، المهذب ٣٣٠/٢ وما بعدها ، المغني ٧٦/١٤

المقذوف على القاذف ، والمقطوع عليه الطريق على القاطع ، والمقتول وليه على القاتل ، والمجروح على الجارح ، والزوج يشهد على امرأته بالزنا ، فلا تقبل شهادته ، لأنه يقر بعداوته لها ، لإفسادها فراشه .

أما العداوة في الدين، كالمسلم يشهد على الكافر ، أو المحـــق من أهل السنة يشهد على مبتدع ، فهذا لا ترد شـــهادته ، لأن العدالة بالدين ، والدين يمنعه من ارتكاب محظور دينه .(1)

الرأي الثاني : **ذهب الحنفية والظاهرية إلى قبــول شهادة العدو على عدوه** . (2)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل الجمهور القائلون بعدم قبول شهادة العدو على عدوه بما يلي :

أولا ـ من السنة بما يلي :

١ ــ ما روي عن عمر بن شعيب عن أبيه جده قـــال : قـــال ﷺ :" لا تجوز شهادة خائن ، ولا خائنـــة ، ولا زان ولا زاينـــة ، ولا ذي غمر على أخيه . (3)

وجه الدلالة :

إن الغمر معناه الحقد ، وقد دل الحديث دلالة واضحة على عـــدم قبول شهادة العدو على عدوه لما بينهما من أحقاد تجعل بينهمـــا تهمة في قبول الشهادة .

---

(1) المغني ٧٧/١٤

(2) البدائع ٤١٣/٦ ، المغني ٧٧/١٤، المحلى ٤١٨/٩

(3) مصبح الزجاجة ٥٤/٣ ، سنن البهقي ٢٠٠/١٠

٢ ــ ما روي أن النبي ع قال :" لا تقبل شهادة خصم لا ظنين ولا ذي إحنة " [1] والإحنة : هي العداوة ، ومن ثم فتكون شهادة العـدو على عدوه غير مقبولة .

ثانيا ـ القياس على القرابة القريبة :

بجامع أن كلا منهما تورث التهمة ، فكما القرابة القريبة كقرابـة الابن لأبه والعكس تورث تهمة تمنع قبـول الشـهادة بينهمـا ، فكذلك شهادة العدو على عدوه ، ومن ثم فتكون شهادة كل منهما غير مقبولة .

قال ابن قدامة : ولأن العداوة تورث التهمـة ، فتمنـع الشـهادة كالقرابة القريبة . [2]

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل القائلون بقبول شهادة العدو على عدوه بما يلي :

أولا ـ من الكتاب :

قوله تعالى :" ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعـدلوا هو أقرب للتقوى " [3]

وجه الدلالة :

إن الحق سبحانه وتعالى أمرنا بإقامة العدل علـى أعـدائنا ، فصح أن من حكم بالعدل على عدوه ، أو صديقه أو لهما ، أو شهد وهو عدل على عدوه ، أو صديقه أو لهمـا فشـهادته مقبولة ، وحكمه نافذ . [4]

---

(1) سبق تخريجه

(2) المغني ٧٧/١٤

(3) المائدة ، من الآية : (٨)

(4) المحلى ٤٢٠/٩

ثانيا ـ القياس على الصداقة :

فكما أن شهادة الصديق على صديقه مقبولة ، ولا تخل هــذه الشهادة بعدالته ، فكذلك شهادة العدو على عدوه .

قال ابن قدامة : لأنها لا تخل بالعدالة فــلا تمنــع الشــهادة كالصداقة . [1]

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بالقياس سالف الذكر ، لأنه قياس مــع الفارق فيكون باطلا :

وبيان الفرق : أن في شهادة الصديق لصديقه بــالزور نفــع غيره ، بمضرة نفسه ، وبيع آخرته بدنيا غيــره ، وشــهادة العدو على

عدوه يقصد منها نفع نفسه بالتشفي من عدوه فافترقا .[2]

الجواب على هذه المناقشة :

هذا الكلام منقوض بقبولكم شهادة المسلمين على الكفار مــع العداوة ؟

رد الجواب السابق :

إن العداوة ههنا عداوة دينية ، والــدين لا يقتضــي شــهادة الزور ، ومن ثم فالعداوة الدينية لا تعد مانعــا مــن موانــع

---

(1) المغني ١٤/٧٧

(2) المرجع السابق ، نفس الموضع .

الشهادة ، وإنما العداوة الدنيوية هي التي تمنع هذه الشهادة . [1]

الرأي الراجح :

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المســألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه الجمهور القائلون بعــدم قبــول شهادة العدو على عدوه ، لما فيها من التهمة ، التي اعتبرها الشارع في مواطن كثيرة ، في شهادة الأب لابنه والعكــس ، وكذا في شهادة الزوج لزوجته والعكس ، وغير ذلك ، الأمــر الذي يجعل النفس تميل إلى ترجيح هذا الرأي والعمل بموجبه .

والله أعلم .

****

******

**

(1) المغني ٧٧/١٤

المطلب السادس
مراتب الشهادة
وفيه فروع
الفرع الأول
المرتبة الأولى : الشهادة على جريمة الزنا
الفرع الثاني
المرتبة الثانية : الشهادة على بقية الحدود غير الزنا
الفرع الثالث
المرتبة الثالثة
الشهادة في غير الحدود والقصاص وما ألحق بها وكان
مما يطلع عليه الرجال عادة كالطلاق والنكاح ونحو ذلك .
الفرع الرابع
المرتبة الرابعة : الشهادة على الأموال
الفرع الخامس
المرتبة الخامسة
الشهادة على الأشياء الخاصة بالنساء ،
والتي لا يطلع عليها الرجال عادة

الفرع الأول
المرتبة الأولى : الشهادة على جريمة الزنا
****

اختلف الفقهاء في نصاب الشهادة على هذه الجريمة على رأيين :

الرأي الأول : **ذهب جماهير أهل العلم إلى أن نصاب الشهادة على جريمة الزنا هو أربعة رجال عدول مسلمين أحرار ، ولا تقبل في إثبات هذه الجريمة شهادة النساء .** (١)

---

(1) البدائع ٤٢١/٦ ، المغني ٩/١٤ ، بداية المجتهد ٣٨١/٢

الرأي الثاني : **ذهب ابن حزم الظاهري إلى جواز اشتراك النساء مع الرجال في الشهادة على جريمة الزنا .**

جاء في المحلى :" مسألة ولا يجوز أن يقبل في الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين ، أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين ، أو رجلين وأربع نسوة ، أو رجلا واحدا وست نسوة أو ثمان نسوة فقط ." (١)

وحكي عن عطاء وحماد أنهما قالا : تجوز شهادة ثلاثة رجال وامرأتين ، لأنه نقص واحد في عدد الرجال ، فقام مقامه امرأتان كالأموال . (٢)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل الجمهور القائلون بأنه لا يقبل في إثبات جريمة الزنا ، أقل من أربعة رجال ذكور عدول ، ولا تقبل فيها شهادة النساء بما يلي :

أولا ـ من الكتاب بما يلي :

١ ــ قوله تعالى :" واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا ." (٣)

---

(1) المحلى ج: ٩ ص: ٣٩٥

(2) المغني ٩/١٤

(3) سورة النساء ، آية : (١٥)

٢ ــ قوله تعالى :" والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون " (١)

٣ ــ قوله تعالى :" لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون " (٢)

وجه الدلالة :

إن هذه الآيات سالفة الذكر دلت على اشتراط أربعة شهود لإثبات جريمة الزنا ، لأن الإجماع قام على مفهوم العدد ، والإجماع من أقوى الحجج .

ولأن الحق سبحانه وتعالى رتب في الآية الثانية جلد القاذف على عدم إتيانه بأربعة شهداء ، لإثبات ما رمى به من الزنا ، فدل على أن الزنا لا يثبت بأقل من هذا العدد .

ورتب في الآية الثالثة اعتبار من رموا المحصنات بالزنا كاذبين عند الله على عدم إثباتهم ما رموا به من الزنا بأربعة شهداء ، فدل على أن إثباته لا يكون إلا بشهادة هذا العدد .

ويؤخذ اشتراط الذكوة من قوله في الآية الأولى :" منكم " ومن صيغة اسم العدد في الآيات فإنه للمعدود المذكر . (٣)

قال القرطبي : جعل الله الشهادة على الزنا خاصة أربعة تغليظا على المدعي ، وسترا على العباد . (١)

---

(1) سورة النور ، آية : (٤)

(2) سورة النور ، من الآية : (١٣)

(3) موسوعة جمال عبد الناصر ٣٥٠/١٢

ثانيا ـ من السنة بما يلي :

١ ــ عن أنس بن مالك قال : أول لعان في الإسلام أن شريك بن سحماء أقذفه هلال بن أمية بامرأته فرفعه إلى النبي ε فقال النبي ε : يا هلال أربعة شهود وإلا فحد في ظهرك . (٢)

فهذا الحديث واضح الدلالة في اشتراط أربعة رجال ، حتى تثبت جريمة الزنا .

٢ ــ ما روي عن أبي هريرة قال : قال سعد بن عبادة : لو وجدت مع امرأتي رجلا لم أمسه حتى آتي بأربعة شهداء ، قال رسول الله ε نعم : قال كلا : والذي بعثك بالحق إن كنت لأعجله بالسيف ، قال رسول الله ε اسمعوا ما يقول سيدكم ، إنه غيور ، وأنا أغير منه ، والله أغير مني . (٣)

فقول سعد لو وجدت مع امرأتي رجلا لم أمسه حتى آتي بأربعة شهداء ، وقول النبي ε له نعم ، دليل على أن جريمة الزنا لا تثبت إلا بأربعة رجال عدول ولا تقبل فيها شهادة النساء .

٣ ــ عن جابر بن عبد الله قال : جاءت اليهود برجل وامرأة منهم قد زنيا ، فقال النبي ε أئتوني بأعلم رجلين منكم ، فأتوه بابني صوريا ، فنشدهما كيف تجدان أمر هذين في التوراة ؟ قالا : نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره

---

(1) تفسير القرطبي ج: ٥ ص: ٨٣

(2) صحيح ابن حبان ج: ١٠ ص: ٣٠٢ ، نصب الراية ٣٠٦/٣

(3) مسلم ٢/ ١١٣٤ ، سنن البيهقي الكبرى ج: ١٠ ص: ١٤٧

في فرجها ، مثل الميل في المكحلة رجما ، قال : فما يمنعكما أن ترجموهما ، قالا : ذهب سلطاننا فكرهنا القتل ، فدعا رسول الله ε بالشهود فجاؤا فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها ، مثل الميل في المكحلة ، فأمر رسول الله ε برجمهما . [١]

ثالثا ـ الإجماع :

فقد أجمع العلماء قبل عصر ابن حزم إلى رسول الله ε على أن جريمة الزنا لا تثبت إلا بأربعة رجال ذكور ، ولا تقبل فيها الإناث.

قال ابن قدامة : أجمع المسلمون على أنه لا يقبل في جريمة الزنا أقل من أربعة شهود .[٢]

وقال ابن رشد : وأما النظر في العدد والجنس ، فإن المسلمين اتفقوا على أنه لا يثبت الزنا بأقل من أربعة ذكور عدول .[٣]

رابعا ـ القياس على الإقرار في جريمة الزنا :

فكما أن الإقرار يكون أربع مرات ، فكذلك يجب أن يكون الشهود أربعة ، بجامع أن كلا منهما أحد نوعي الحجة .

---

(1) مجمع الزوائد ٢٧٢/٦ ، تفسير القرطبي ج: ٥ ص: ٨٣ وما بعدها

(2) المغني ٨/١٤

(3) بداية المجتهد ٣٨١/٢

قال الكاساني : ولأن الشهادة في هذا الباب أحد نوعي الحجة ، فتعتبر بالنوع الآخر،هو الإقرار ، ثم عدد الأقارير الأربعة شرط ظهور الزنا عندنا فكذا عدد الشهود الأربعة . (١)

أدلة الرأي الثاني : استدل ابن حزم على جواز إثبات جريمة الزنا بالنساء بما يلي :

أولا ـ من السنة : **بما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ε قال : أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلن : بلى قال : فذلك من نقصان عقلها "** (٢) **وإذا كانت المرأة على النصف من الرجل في نصاب الشهادة ، فيجوز أن تقوم المرأتان مقام الرجل في الشهادة على جريمة الزنا .**

مناقشة هذا الاستدلال :

نحن نسلم لكم أن شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل ، لكن لا نسلم أن شهادة المرأتين تقوم مقام شهادة الرجل في إثبات جريمة الزنا ، وذلك لمصادمة هذا الكلام لنصوص القرآن التي اشترطت أربعة من الذكور العدول . وقد أخذ اشتراط الذكورة من قوله تعالى :" أربعة منكم " ومن صيغة اسم العدد في الآيات سالفة الذكر فإنه للمعدود المذكر .

ثانيا ـ القياس على الأموال :

---

(1) البدائع ٤٢١/٦

(2) صحيح البخاري ج: ٢ ص: ٩٤١

فكما أن المرأة يجوز لها أن تشهد في أمور الأموال وشهادتها فيها على النصف من شهادة الرجل ، فيجوز لها أن تشهد في إثبات جريمة الزنا أيضا ، لأن شهادتها على النصف من شهادة الرجل .

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الأول : **إن هذا القياس في مواجهة النص فيكون غير مقبول ، لأن شرط العمل بالقياس ألا يوجد نص وقد وجد وهو الآيات سالفة الذكر الدالة على اشتراط الذكورة في إثبات جريمة الزنا .**

الوجه الثاني : **إن هذا القياس غير مسلم أيضا لأنه قياس مع الفارق فيكون باطلا :**

وبيان الفرق :

أن أمر جريمة الزنا الشأن فيه الاحتياط والستر ما أمكن لذا اشترط فيه أربعة ذكور ، بخلاف أمر المال فلم يشترط فيه هذا العدد ، ولا وصف الذكورة ، كما أن الحاجة الملحة إلى للأموال تؤدي إلى كثرة وقوع المنازعات فيها ، بخلاف جرائم الحدود ، ومن ثم فلا يصح قياس أمر الحدود على الأموال لما تقدم .

الرأي الراجح :

يبدو لي بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة رجحان ما ذهب إليه جماهير أهل العلم ، القائلون بأن جريمة الزنا لا تثبت إلا بأربعة ذكور عدول مسلمين ، ولا تقبل فيها شهادة النساء ، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها ،

وخلوها عن المعارض القوي ، وما استند إليه ابن حزم الظاهري ، ومن وافقه من أدلة لم تسلم من الطعن عليها ، الأمر الذي يجعل النفس تميل وتطمئن إلى ترجيح هذا الرأي ، والعمل بموجبه ، لاسيما وأن المجال مجال ستر ، واحتياط للأعراض والحرمات ، فكان المناسب في ذلك التشدد في إثبات هذه الجريمة ، صيانة للبيوت من الانتهاك ، والحرمات من الاعتداء عليها .

ولا عجب فتلك شريعة السماء ، التي تحمى البشر من كل شيء ، حتى من أنفسهم .

وصدق الله العظيم إذ يقول :" صبغة الله ومن أحسن من الله صبغة ونحن له عابدون "

والله أعلم

****

****

****

***

الفرع الثاني

المرتبة الثانية : الشهادة على بقية الحدود غير الزنا

اختلف الفقهاء في كيفية إثبات الحدود والقصاص ونصاب الشـــهادة فيها على رأيين :

الرأي الأول : **ذهب جمهور الفقهاء إلى أن نصاب الشهادة على باقي الحدود غير جريمة الزنا ، كشرب الخمر ، والقذف ، والسرقة وما ألحق بذلك ، رجلان مسلمان عدلان ، ولا تقبل فيها شهادة النساء** .(1)

الرأي الثاني : **ذهب ابن حزم وعطاء وحماد إلى أن شهادة النساء في الحدود والقصاص مقبولة ، فيقبل فيها رجــل وامرأتـــان ، أو أربع نسوة** .(2)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلــة الــرأي الأول : اســتدل الجمهــور القــائلون بــأن الحــدود والقصـاص (عدا جريمـة الزنـا) لا يقبل فيهـا إلا رجـلان ، ولا تقبل فيها شهادة النساء بما يلي :

أولا ــ **ما روي عن الزهري رحمه الله أنه قال : مضت السنة من لدن رسول الله ε والخليفتين من بعده ، رضوان الله تعالى**

عليهما ، أنه لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص .(3)

مناقشة هذا الاستدلال :

---

(1) البدائع ٤٢٤/٦ ، بداية المجتهد ٣٨١/٢ ، المغني ١٠/١٤ ، البحر الزخار

(2) المحلى ٣٩٦/٩ ، بداية المجتهد ٣٨١/٢ ، المغني ١٠/١٤

(3) الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٧١/٢ ، نصب الراية ٧٩/٤

لا نسلم لكم الاستدلال بهذا الحديث لأنه حديث ضعيف لا تقوم به حجة ، وإذا كان الحديث على هـذا النحـو مـن الـوهن والضعف ، لا ينهض حجة في إثبات الدعوى .

قال ابن حزم : وأما قول الزهري مضت السنة من لدن رسول الله ε والخليفتين من بعده ، رضوان الله تعالى عليهما ، أنه لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص ، فبليـة لأنـه منقطع من طريق إسماعيل بن عباس وهـو ضـعيف عـن الحجاج بن أرطأة وهو هالك . (١)

وقال الشوكاني : وقد أخرج قول الزهري المذكور ابن أبـي شيبة بإسناد فيه الحجاج بن أرطأة وهو ضعيف ، مع كـون الحديث مرسلا لا تقوم بمثله الحجة ، فلا يصلح لتخصـيص عموم القرآن ، باعتبار ما دخل تحت نصه ، فضلا عمـا لـم يدخل تحته بل ألحق به بطريق القياس . (٢)

ثانيا **ــ ما ورد في السنة أن النبي ε قال :" ادرأوا الحدود بالشبهات ".**

وجه الدلالة :

إن الحدود في الشريعة الإسلامية مبناها على الدرء والإسقاط بالشبهات وشهادة النساء لا تخلو عن شبهة من وجهين :

---

(1) المحلى ٤٠٣/٩

(2) نيل الأوطار ج: ٧ ص: ١٨٣

الأول : **أنهن جبلن على السهو والغفلة ، ونقصان العقل والدين ، فيورث ذلك شبهة .**

الوجه الثاني : **إن شهادة النساء فيها شبهة البدلية عن شهادة الرجال ، إذ جعل قبولها ، حين لا يوجد رجلان ، بمقتضى قوله تعالى :" فإن لم يكونا رجلين ، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء " والأبدال في باب الحدود غير مقبولة ، كالكفالات ، والوكالات** .(1)

قال ابن قدامة : إن هذا مما لا يحتاط لدرئه وإسقاطه ، ولهذا تندريء بالشبهات ، ولا تدعو الحاجة إلى إثباته ، وفي شهادة النساء شبهة ، بدليل قوله تعالى :" أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى " وأنه لا تقبل شهادتهن وإن كثرن ، لم يكن معهن رجل ، فوجب ألا تقبل شهادتهن فيه . (2)

مناقشة هذا الاستدلال من ثلاثة وجوه :

الوجه الأول : **لا نسلم لكم الاستدلال بهذا الحديث ، لأنه حديث ضعيف لا تقوم به حجة ، فقد رواه الترمذي من حديث عائشة بلفظ :" ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان لها مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطىء في العفو ، خير من أن يخطىء في العقوبة . وفيه يزيد بن زياد وهو ضعيف .**

---

(1) البدائع ٦/٤٢٤

(2) المغني ١٠/١٤

قال الترمذي : ووقفه أصح وأخرجــه الحــاكم والــدار قطنــي والبيهقي وقال الموقوف أقرب إلى الصواب . (١)

وروي أيضا عن سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة قــال : قــال رسول الله ε :" ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا "

وقال : هذا إسناد ضعيف ، إبراهيم بن الفضل المخزومي ضــعفه أحمد وابن معين والبخاري والنسائي والأزدي والدارقطني ولــه شاهد من حديث عائشة رواه الترمذي فــي الجــامع مرفوعــا ، وموقوفا ، بلفظ:" ادرؤا الحدود عن المســلمين مــا اســتطعتم " الحديث وقال كونه موقوفا أصح . (٢)

وإذا كان الحديث على هذا النحو من الوهن والضعف فلا يصــح الاحتجاج به والتعويل عليه .

الوجه الثاني : على فرض صحة هذا الحديث ، وصلاحيته للاحتجــاج به ، لكون الأمة قد تلقته بالقبول وعول عليه العلمــاء فــي درء الحد مع الشبهة ، ولكن هذا الحديث ليس له مجال ههنا ، فــأي شبهة في أن تشهد المرأة أن فلانا سرق منزل فلانا ، أو أنه قتل فلانا ، لاسيما وأن اللصوص يسرقون البيوت ليلا أو نهارا ، فما معنى رفض هذه الشهادة في حد السرقة ؟ وإذا كان العدوان على النفس والأطراف يقع كثيرا بمشهد من النساء ، فمــا معنــى أن

---

(1) الدراية في تخريج أحاديث الهداية ج: ٢ ص: ٩٤

(2) مصباح الزجاجة ج: ٣ ص: ١٠٤

ترى المرأة مصرع آلها أو أقرب الناس إليها ثم ترفض شهادتها ؟ ! (١)

إن النظر الصحيح يقتضي الحفاظ على حق الآمنين والمعتدى عليهم بإقامة حدود الله ، وإعطاء الحقوق إلى أصحابها ، إذا قام عليها نصاب الشهادة وهو رجلان أو رجل وامرأتان .

أما تضييع الحدود والحقوق بدعوى أن شهادة المرأة فيها شبهة ، فهذا سخف وعبث وإهدار لكرامة المرأة ، التي اعتبرها القرآن الكريم ، وجعل شهادتها على النصف من شهادة الرجل .

الوجه الثالث : إن القرآن الكريم ذكر نصا عاما في شهادة المرأة في قوله تعالى :" واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء " فهذا هو نصاب الشهادة في أمر المال كما ذكره القرآن الكريم ، وحيث إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، فإن هذا النص يبقى على عمومه ليتناول كل الأمور ما لم يقم دليل على ما يخصصه ، ولم يخصه إلا نصاب جريمة الزنا ، حيث اشترط فيه الحق سبحانه وتعالى أربعة شهود ذكور ، وما عداه يظل على مقتضى العموم سالف الذكر .

وما ذكروه من السنة من حديث الزهري سالف الذكر وغيره لا يصلح مخصصا لهذا العموم ، إذ كيف نخصص نصا قطعيا من ناحية السند وإن كان ظنيا من حيث دلالته على الحكم الشرعي ،

---

(1) الشيخ محمد الغزالي ، السنة النبوية بين أهل الفقه وأهل الحديث ص: ٥٨ وما بعدها

بهذه الأحاديث التي هي في غاية الوهن والضعف لاسيما من ناحية السند ، فأي منطق هذا ؟

ثالثا ـ من الأثر :

أخرج عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة أن علي بن أبي طالب قال لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء .(1)

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الأول : **إن هذا الأثر لا يعدو أن يكون قول صحابي ، وقول الصحابي ليس حجة على ما تقرر في علم الأصول .**

الوجه الثاني : **على فرض حجية قول الصحابي ، فليس للعمل به مجال ههنا ، لأنه يعارض ما ورد في القرآن الكريم وهو قوله تعالى :" واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء "**

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل القائلون بقبول شهادة النساء في الحدود والقصاص غير الزنا بما يلي :

أولا ـ من الكتاب :"

قوله تعالى :" واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى "

فقد دلت هذه الآية على نصاب الشهادة في الأموال رجلان أو رجل وامرأتان ، والقاعدة الأصولية أن العبرة بعموم اللفظ لا

---

(1) نصب الراية ج: ٤ ص: ٧٩

بخصوص السبب ، فيكون هذا النصاب بعينه هو نصاب الشهادة في جرائم الحدود والقصاص عدا الزنا ، لأن عموم النص السابق ، لم يرد في الشرع ما يخصصه ، فيبقى الأمر على مقتضى العموم .

الوجه الثاني : القياس على الأموال :

فكما أن أمور الأموال يكتفى فيها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتان فكذلك الحدود والقصاص عدا الزنا .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بهذا القياس يالف الذكر ، لأنه قياس مع الفارق فيكون باطلا :

وبيان الفرق : **أن أمور الأموال تكثر الحاجة إلى إثباتها لكثرة وقوعها وخفتها ، بخلاف الحدود والقصاص .**

قال ابن قدامة : لا يصح قياس هذا على الأموال لخفة حكمها ، وشدة الحاجة إلى إثباتها لكثرة وقوعها والاحتياط في حفظها .(1)

الجواب على هذه المناقشة :

يجاب عن ذلك بأن السرقة والقتل تكثر الحاجة أيضا إلى إثباتها لكثرة وقوعها ليلا ونهارا ، ولا توجد وسيلة لإثبات هذه الجرائم إلا شهادة النساء فلم تهدر ؟ !

الرأي الراجح :

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتم في هذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه ابن حزم ومن نحا نحوه ، القائلون بقبول شهادة النساء في جرائم الحدود والقصاص عدا الزنا ، وذلك

---

(1) المغني ١٤/١٠

لقوة أدلتهم وسلامتها ، وخلوها عن المعارض القوي ، وما استند إليه الجمهور من أدلة فهي في غاية الضعف والوهن ، ولا تصلح مخصصا لعموم القرآن الكريم .

كما كتاب الله عز وجل يجب أن تصان نصوصه عن دعاوى النسخ والتخصيص والتقييد بداع أو بدون داع ، حتى تظل مكانته وقدسيته في قلوب المسلمين قائمة إلى أن تقوم الساعة ، ولا نقول بالتخصيص أو التقييد إلا عندما يوجد مخصص أو مقيد في نفس قوة المخصص والمقيد .

لذا كان ما ذهب إليه ابن حزم ومن وافقه هو الأولى بالقبول .

الفرع الثالث

المرتبة الثالثة

الشهادة في غير الحدود والقصاص وما ألحق بها وكان مما يطلع عليه الرجال عادة كالطلاق والنكاح ونحو ذلك .

وقد اختلف الفقهاء في نصاب الشهادة في ذلك على رأيين :

الرأي الأول : ذهب الحنفية والظاهرية ورواية للحنابلة إلى أن نصاب الشهادة في غير الحدود والقصاص مما لا يطلع عليه إلا الرجال ، رجلان عدلان مسلمان ، أو رجل وامرأتان ، وشهادة النساء مقبولة في هذه الأشياء . (1)

الرأي الثاني : ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في الراجح عندهم ، إلى أن نصاب الشهادة في غير الحدود والقصاص مما لا يطلع عليه إلا الرجال ، رجلان عدلان مسلمان ذكران ، ولا تقبل

---

(1) البدائع ٤٢٤/٦ ، المحلى ٣٩٦/٩ ، المغني ١٢/١٤

شهادة النساء في ذلك . وهو قول النخعي ، والزهري وأهل المدينة ، وقول سعيد بن المسيب والحسن وربيعة . (١)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول :

استدل القائلون أن نصاب الشهادة في غير الحدود والقصاص مما لا يطلع عليه إلا الرجال ، رجلان عدلان مسلمان ، أو رجل وامرأتان ، وشهادة النساء مقبولة في هذه الأشياء ، بما يلي :

أولا ـ من الكتاب :

قوله تعالى :" واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى " (٢)

وجه الدلالة :

جعل الله سبحانه وتعالى لرجل وامرأتين شهادة على الإطلاق ، لأنه سبحانه وتعالى جعلهم من الشهداء ، والشاهد المطلق من له شهادة على الإطلاق ، فاقتضى أن يكون لهم شهادة في سائر الأحكام إلا ما قيد بدليل .(٣)

ثانيا ـ من الأثر :

بما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح ، والفرقة ، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر من الصحابة ، فكان إجماعا منهم على الجواز . (٤)

---

(1) التبصرة ١٧٠/١ ، البدائع ٤٢٤/٦ ، المغني ١١/١٤

(2) البقرة ، آية : (٢٨٢)

(3) البدائع ٤٢٤/٦

(4) المرجع السابق ، نفس الموضع

ثالثا ـ القياس على الأموال : **بجامع أن كلا منهما لا يسقط بالشبهة ، فيثبت برجل وامرأتين .**

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بالقياس سالف الذكر ، لأن الشبهة لا مدخل لها في النكاح ، وإن تصور بأن تكون المرأة مرتابة بالحمل لم يصح النكاح .(١)

رابعا ـ المعقول :

إن شهادة رجل وامرأتين في إظهار المشهود به مثل شهادة رجلين ، لرجحان جانب الصدق فيها على جانب الكذب بالعدالة ، إلا أنها لم تجعل حجة فيما يدرأ بالشبهات ، لنوع تصور شبهة فيها ، وهذه الحقوق تثبت بدليل فيه شبهة . (٢)

(ب) أدلة الرأي الثاني :

استدل القائلون بأن نصاب الشهادة في غير الحدود والقصاص ، مما لا يطلع عليه إلا الرجال ، رجلان عدلان مسلمان ذكران ، ولا تقبل شهادة النساء في ذلك بما يلي :

أولا ـ القياس على الحدود والقصاص :

بجامع أنه ليس بمال ولا المقصود منه المال ، ويطلع عليه الرجال ، فلم يكن للنساء في شهادته مدخل كالحدود والقصاص .

(٣)

مناقشة هذا الاستدلال :

---

(1) المغني ١٢/١٤

(2) البدائع ٤٢٤/٤

(3) المغني ١٢/١٤

لا نسلم لكم الاستدلال بهذا القياس ، لأن الأصل المقيس عليه وهو عدم جواز شهادة النساء في الحدود والقصاص ، لأنكم أثبتم هذا بحديث ضعيف لا تقوم به حجة ، وقد بينا عدم صحة هذا القول فيما مضى ، ومن ثم فهذا القياس مدفوع ، وغير مقبول .

ثانيا - المعقول :

إن شهادة النساء حجة ضرورة ، لأنها جعلت حجة في باب الديانات عند عدم الرجال ، ولا ضرورة في الحقوق التي ليست بمال لاندفاع الحاجة فيها بشهادة الرجال .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم القول بأن شهادة النساء حجة ضرورة ، فإنها مع القدرة على شهادة الرجال في باب الأموال مقبولة ، فدل ذلك على أنها شهادة مطلقة لا شهادة ضرورة ، وبه تبين أن نقصان الأنوثة يصير مجبورا بالعدد فكانت شهادة مطلقة . (١)

الرأي الراجح :

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسالة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائلون بأن نصاب الشهادة في غير الحدود والقصاص ــ في الأشياء التي ليست مالا ولا يطلع عليها إلا الرجال غالبا ، كالنكاح والطلاق ونحوهما ــ هو رجلان أو رجل وامرأتان ، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها وخلوها عن المعارض القوي ، وما استند إليه المخالفون من

---

(1) البدائع ٦/٤٢٤ وما بعدها .

أدلة ، فلم تسلم من الطعن والمناقشة ، الأمر الذي يجعل النفس تميل إلى ترجيح هذا الرأي والعمل بموجبه .

والله أعلم .

****

****

***

الفرع الرابع

المرتبة الرابعة : الشهادة على الأموال

وذلك كالشهادة على البيع والشراء والديون ، والإجارة والشفعة ،ونحو ذلك من الأمور التي تتعلق بالمال .

ونصاب الشهادة في ذلك رجلان ، أو رجل وامرأتـــان لقــول الله تبارك وتعالى :" واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونـــا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشـــهداء ، أن تضـــل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى "

قال الخطاب : ولا اختلاف أن شهادة النساء في الأموال جائزة . [1]

وقال الكاساني : وأما الشهادة على الأموال فالذكورة ليست فيها بشرط ، والأنوثة ليست بمانعة بالإجماع فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال . [2]

وقال ابن قدامة : ولا خلاف في أن المال يثبت بشهادة النساء مع الرجال ، وأجمع أهل العلم على القول به . [3]

الفرع الخامس
المرتبة الخامسة
الشهادة على الأشياء الخاصة بالنساء ،
والتي لا يطلع عليها الرجال عادة

وذلك كالبكارة والثيوبة والولادة والعيوب الباطنة في النساء التي تحت الثياب ولا يطلع عليها الرجال كالرتق والقرن ونحو ذلك .

وقد اختلف الفقهاء في نصاب الشهادة في هذه الأشياء على رأيين :

---

(1) مواهب الجليل ١٨١/٦

(2) البدائع ٤٢٤/٦

(3) المغني ١٥/١٤

الرأي الأول : **ذهب الحنفية والحنابلة في الراجح عندهم إلى أن نصاب الشهادة في الأشياء التي لا يطلع عليها الرجال غالبا تقبل فيه شهادة امرأة واحدة ، والثنتان أحوط عند الحنفية .**

الرأي الثاني : **ذهب المالكية ورواية للحنابلة إلى أن نصاب الشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا هو امرأتين وهو قول الحكم وابن أبي ليلى وابن شبرمة والثوري .**

الرأي الثالث : **ذهب الشافعية إلى أن نصاب الشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال عادة مما هو خاص بالنساء أربع نسوة .** (١)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : **استدل القائلون بأن نصاب الشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال عادة يكتفى فيه بامرأة واحدة والثنتان أحوط بما يلي :**

أولا ـ من السنة بما يلي :

١ ــ ما روي عن عقبة بن الحارث أنه قال : تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب ، فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ، فجئت إلى النبي ε فذكرت له ذلك ، فأعرض عني ، ثم ذكرت له ذلك فقال : كيف وقد زعمت ذلك . (٢)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بهذا الحديث لأن أمره ε في هذا الحديث بطريق الفتيا لا بطريق الحكم والإلزام لأمرين :

---

(1) البدائع ٤٢١/٦ ، المبسوط ١٤٣/١٦ ، أنوار البروق٩٦/٤ ، المغني ٢٢/١٤

(2) البخاري ١٩٦٢/٥

الأول : **إن معناه أن أخبار الواحد تفيد الظن ، والقاعدة أن من غلب على ظنه تحريم شيء بطريق من الطرق ، كان ذلك الطريق يفضي إلى الحكم أو لا ، فإن ذلك الشيء يحرم عليه ، فمن غلب على ظنه طلوع الفجر في رمضان حرم عليه الأكل ، أو أن الطعام نجس ، حرم عليه أكله ونحو ذلك**

الأمر الثاني : **أن المرأة الواحدة لو كفت في كمال الحجة لأمره بالتفريق من أول مرة كما لو شهد عدلان ، لأن التنفيذ عند كمال الحجة واجب على الفور ، لاسيما في استباحة الفروج ، فلا يدل ذلك على الواحدة كافية في الحكم بل على أن معناه ما علمت .** (1)

٢ ــ ما روي عن أبي حذيفة أن النبي ε أجاز شهادة القابلة . (2)

مناقشة هذا الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول : **لا نسلم لكم الاستدلال بهذا الحديث لأنه حديث ضعيف لا تقوم به حجة ، قال في التنقيح : هو حديث باطل لا أصل له ، وأبو عبد الرحمن المدائني مجهول .**(3)

الوجه الثاني : **على فرض صحة هذا الحديث وصلاحيته للاحتجاج به فإنه محمول على الفتيا لا الحكم جمعا بين الأدلة .** (4)

---

(1) أنواع البروق ٩٦/٤

(2) مجمع الزوائد ٢٠١/٤ ، البيهقي ١٥١/١٠

(3) المغني ٢٦/١٤

(4) أنواع البروق ٩٦/٤

٣ ــ روى أبو الخطاب عن ابن عمر أن النبي ε قال :" يجزيء في الرضاع شهادة امرأة واحدة " [١]

مناقشة هذا الاستدلال :

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بما نوقش به الاستدلال بالحديث سالف الذكر فلا وجه للإعادة .

ثانيا ـ القياس على رواية الأخبار :

فكما أن رواية الأخبار يكتفى فيها بخبر الواحد ولا يشترط فيها العدد ولا الذكورة ، فكذلك هذه الأشياء .

قال السرخسي : والمعنى فيه : أن هذا خبر لا تشترط في قبوله الذكورة ، ولا يشترط فيه العدد ، كرواية الأخبار . [٢]

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بهذا القياس لأنه قياس مع الفارق فيكون باطلا:

وبيان الفرق :

أن الرواية تثبت حكما عاما في الأمصار والأعصار ، لا على معين ، فليست مظنة العداوة ، فلا يشترط فيها العدد ، فتقبل الواحدة في الرواية ، ولا تقبل في الشهادة اتفاقا . [٣]

ثالثا ـ المعقول من وجهين :

الوجه الأول : **إن المعنى في ذلك أن نظر الرجال إلى هذا الموضع غير متعذر ، ولا ممتنع ، ولكن نظر الجنس إلى الجنس أحق ،**

---

(1) مصنف عبد الرازق ١٣٩٨٢/٧

(2) المبسوط ١٤٣/١٦ ، المغني ٢٦/١٤

(3) أنواع البروق ٩٦/٤

فإذا أمكن تحصيل المقصود بشهادة النساء سقط اعتبار صفة الذكورية لهذا المعنى ، وهذا موجود في العدد ، فإن نظر الواحدة ، أحق من نظر الجماعة ، فسقط اعتبار العدد بالمعنى الذي يسقط اعتبار الذكورة .(١)

الوجه الثاني : **إن شرط العدد في الشهادة في الأصل ثبت تعبدا غير معقول المعنى ، لأن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب ، لا يفيد العلم قطعا ويقينا ، وإنما يفيده غالب الرأي وأكثر الظن ، وهذا ثبت بخبر الواحد العدل ، ولهذا لم يشترط العدد في رواية الأخبار ، إلا أنا عرفنا العدد فيها شرطا بالنص ، والنص ورد بالعدد في شهادة النساء في حالة مخصوصة ، وهي أن يكون معهن رجل بقوله تعالى :ط فرجل وامرأتان " فبقيت حالة الانفراد عن الرجال على أصل القياس** .(٢)

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل المالكية على أن الشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال عادة يكتفى فيه بشهادة امرأتين بما يلي

أولا ــ **إن المعتبر في الشهادة شيئان العدد والذكورة ، وقد تعذر اعتبار أحدهما وهو الذكورة هنا ، ولم يتعذر اعتبار العدد ، فيبقى معتبرا كما في سائر الشهادات** . (٣)

ثانيا ــ **إن كل جنس قبلت شهادته في شيء على الانفراد كفى منه اثنان ، ولا يكفي منه واحد ، كالرجل في سائر الحقوق** .

---

(1) المبسوط ١٤٣/١٦

(2) البدائع ٤٢١/٦

(3) المبسوط ١٤٣/١٦

ثالثا ـــ **إن شهادة الرجال أقوى وأكثر من شهادة النساء ، ولم يكـف واحد فيها فالنساء أولى .** [1]

(ج) أدلة الرأي الثالث : استدل القائلون بأن الشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا يكتفى فيه بأربع نسوة بما يلي :

أولا ـ من السنة :

بما ورد أن النبي ε قال :" شهادة امرأتين بشهادة رجل " [2] **فقد دل هذا الحديث على شهادة المرأة علـى النصـف مـن شهادة الرجل ، ولا يكتفى بشهادة رجل فيما يشهد فيه الرجال وإنما لابد من شهادة رجلين ، فيكون الواجب فيما يشهد فيه النساء هو أربع نسوة .**

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بهذا الحديث ، لأنه محمول على الحال الذي تشهد فيه المرأة مع الرجل ، فتكون شهادته معه علـى النصف من

شهادته .[3]

ثانيا ـ المعقول :

قالوا : إن الشارع أقام كل امرأتين في باب الشهادة مقام رجـل واحد ، ثم لا يكتفى بأقل من رجلين ، فلا يكتفى بأقل مـن أربـع نسوة .

---

(1) أنواع البروق ٩٦/٤

(2) البخاري ٣٠٤/١

(3) المغني ٢٦/١٤

والمعنى في ذلك أن حال الرجل في الشهادة ، أقوى من حال النساء ، وإذا كان لا يجوز إثبات شيء مما يطلع عليه الرجال بشهادة رجل واحد لمعنى الإلزام ، فلا يجوز إثباته بشهادة امرأة واحدة أولى . (١)

الرأي الراجح :

يبدو لي بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة رجحان ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة ، القائلون بأن الأشياء التي لا يطلع عليها الرجال عادة يكتفى فيها بشهادة امرأة ، والثنتان أولى كما قال الحنفية ، وذلك استثناء من القاعدة العامة في الشهادة ، وقد دل على هذا الاستثناء عمل النبي ع بشهادة الجارية السوداء في باب الرضاع وتفريقه بين الزوجين بشهادتها ، وإجازته شهادة القابلة في الولادة ، ونحو ذلك ، ومن ثم فهذه نصوص خاصة ، والقاعدة الأصولية أن العام يحمل على الخاص ويبنى عليه ، وما عول عليه أصحاب هذا الاتجاه يعضده أدلة قوية في محل النزاع فيجب المصير إليها والعمل بمقتضاها .

والله أعلم .

(1) البدائع ٤٢١/٦ ، المبسوط ١٤٣/١٦

المبحث الثالث
القضاء بشاهد ويمين
****

وفيه مطلبان :

****

المطلب الأول : حكم القضاء بالشاهد ويمين المدعي

المطلب الثاني : مجال القضاء بالشاهد ويمين المدعي

****

****

******

**

المطلب الأول
حكم القضاء بالشاهد ويمين المدعي

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين الفقهاء في قبول شهادة أربعة شهود لإثبات جريمة الزنا ، وإسقاط حد القذف ، وكذلك لا خلاف بينهم أيضا في قبول شـــاهدين في الدماء والقصاص ، والحدود والنكاح والطلاق والرجعة ، وعلـــى قبول رجلين أو رجل وامرأتين في الأموال وما يؤول إليهـــا ، وإنمـــا

وقع الخلاف بينه في القضاء بالشاهد الواحد ويمين المـدعي ، هـل يجوز القضاء بهما أو لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : **ذهب جمهور أهل العلم إلى جواز القضاء بشـاهد ويمـين المدعي . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، وَعَلِيٍّ رضي الله عنهم وَهُوَ قَوْلُ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالْحَسَنِ ، وَشُرَيْحٍ ، وَإِيَاسَ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ ، وَأَبِـي سَـلَمَةَ بْـنِ عَبْـدِ الرَّحْمَنِ ، وَيَحْيَى بْنِ يَعْمُرَ ، وَرَبِيعَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَأَبِي الزِّنَادِ ، وَالشَّافِعِيِّ .** (١)

الرأي الثاني : **ذهب الحنفية إلى عدم جواز القضاء بالشاهد ويمين المدعي وهو قول الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالْـأَوْزَاعِيُّ. قَـالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ .** (٢)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلـة الرأي الأول : **استدل الجمهور القائلون بجواز القضـاء بشـاهد ويمين المدعي بما يلي :**

أولا ـ من السنة بما يلي :

١ ــ **عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ { أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَضَى بِيَمِـينٍ وَشَاهِدٍ } رَوَاهُ أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُد وَابْنُ مَاجَهْ . وَفِـي رِوَايَـةٍ لِأَحْمَدَ : إنَّمَا كَانَ ذَلِكَ فِي الْأَمْوَالِ)**

٢ ــ **عَنْ جَابِرٍ { أَنَّ النَّبِيَّ ع قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ } رَوَاهُ أَحْمَدُ وَابْنُ مَاجَهْ وَالتِّرْمِذِيُّ وَلِأَحْمَدَ مِنْ حَدِيثِ عُمَارَةَ بْنِ حَزْمٍ وَحَدِيثِ سَعْدِ بْـنِ عُبَادَةَ مِثْلُهُ) .**

---

(1) المغني ١٥٨/١٠ وما بعدها ، المدونة ٥/٤ ، الأم ٢٧٤/٦ تبصرة الحكام ٢٢٥/١ وما بعدها .

(2) أحكام الجصاص ٧٠٣/١ ، المغني ١٥٨/١٠ وما بعدها .

٣ ــ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلِيٍّ { أَنَّ النَّبِيَّ ε قَضَى بِشَهَادَةِ شَاهِدٍ وَاحِدٍ ، وَيَمِينِ صَاحِبِ الْحَقِّ ، وَقَضَى بِهِ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلِيٌّ بِالْعِرَاقِ } رَوَاهُ أَحْمَدُ والدارقطني وَذَكَرَهُ التِّرْمِذِيُّ

٤ ــ عَنْ رَبِيعَةَ عَنْ سُهَيْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : { قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ε بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ } رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ وَالتِّرْمِذِيُّ وَأَبُو دَاوُد

٥ ــ عَنْ سُرَّقٍ { أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ε أَجَازَ شَهَادَةَ الرَّجُلِ ، وَيَمِينَ الطَّالِبِ } رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ .

وجه الدلالة :

فهذه الأحاديث بمجموعها دلت دلالة واضحى على جواز القضاء بشاهد ويمين المدعي ، فلو لم يكن القضاء بالشاهد واليمين جائزا لما فعله النبي ε ، وحيث إنه عليه الصلاة والسلام قضى بذلك فدل فعله على الجواز .

مناقشة الاستدلال بهذه الأحاديث :

لا نسلم لكم الاستدلال بهذه الأحاديث لأنها كلها أحاديث ضعيفة لا تنهض حجة في إثبات الدعوى التي هي جواز القضاء بشاهد ويمين المدعي ويدل على ذلك وجوه .

الوجه الأول : **فَسَادُ طُرُقِهَا ، حيث جاءت هذه الأحاديث من طرق ضعيفة لا يعول على مثلها في الاحتجاج به .** (١)

الجواب على هذه المناقشة :

---

(1) فَأَمَّا فَسَادُهَا مِنْ طَرِيقِ النَّقْلِ ، فَإِنَّ حَدِيثَ سَيْفِ بْنِ سُلَيْمَانَ غَيْرُ ثَابِتٍ لِضَعْفِ سَيْفِ بْنِ سُلَيْمَانَ هَذَا ، وَلِأَنَّ عَمْرَو بْنَ دِينَارٍ لَا يَصِحُّ لَهُ سَمَاعٌ مِنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ؛ فَلَا يَصِحُّ لِمُخَالِفِنَا الِاحْتِجَاجُ بِهِ . الجصاص ٧٠٤/١

لا نسلم لكم تضعيف الحديث سالفة الذكر ، فحديث ابن عباس قال فيه الحفاظ : أصح أحاديث الباب حديث ابن عباس ، وقال فيه الشافعي : هذا الحديث ثابت لا يرده أحد من أهل العلم ، لو لم يكن فيه غيره ، مع أن معه غيره مما يشده ، وقال فيه النسائي : إسناده جيد ، وقال البزار : في الباب أحاديث حسان أصحها حديث ابن عباس ، وقال ابن عبد البر :لا مطعن لأحد في إسناده ، وقال ابن الجوزي : إن حديث القضاء بالشاهد واليمين رواه جمع من الصحابة يزيدون على العشرين ، منهم عبد الله بن عباس ، وعمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وسعد بن عبادة ، والمغيرة بن شعبة ، وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن عمرو بن العاص ، وأبو سعيد الخدري ، وبلال بن الحارث ، وأنس وغيرهم . (١)

الوجه الثاني : **جُحُودُ الْمَرْوِيِّ عَنْهُ رِوَايَتَهَا ، كما في حديث سهيل الذي روي عنه رجوعه عن روايته لهذا الحديث .** (٢)

---

(1) نيل الأوطار ٨/٣٢٤ وما بعدها

(2) وَأَمَّا حَدِيثُ سُهَيْلٍ ، قَالَ عَبْدُ الْعَزِيزِ : وَقَدْ كَانَ أَصَابَتْ سُهَيْلًا عِلَّةٌ أَزَالَتْ بَعْضَ عَقْلِهِ وَنَسِيَ بَعْضَ حَدِيثِهِ ، فَكَانَ سُهَيْلٌ بَعْدُ يُحَدِّثُهُ عَنْ رَبِيعَةَ عَنْهُ عَنْ أَبِيهِ . وَحَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُد قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ دَاوُد الإسكندراني قَالَ : حَدَّثَنَا زِيَادٌ يَعْنِي ابْنَ يُونُسَ قَالَ : حَدَّثَنِي سُلَيْمَانُ بْنُ بِلَالٍ عَنْ رَبِيعَةَ بِإِسْنَادِ أَبِي مُصْعَبٍ وَمَعْنَاهُ ؛ قَالَ سُلَيْمَانُ : فَلَقِيت سُهَيْلًا فَسَأَلْته عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ ، فَقَالَ : مَا أَعْرِفُهُ ، فَقُلْت لَهُ : إنَّ رَبِيعَةَ أَخْبَرَنِي بِهِ عَنْك ، قَالَ : فَإِنْ كَانَ رَبِيعَةُ أَخْبَرَك عَنِّي فَحَدِّثْ بِهِ عَنْ رَبِيعَةَ عَنِّي . وَمِثْلُ هَذَا الْحَدِيثِ لَا تَثْبُتُ بِهِ شَرِيعَةٌ مَعَ إنْكَارِ مَنْ رُوِيَ عَنْهُ إيَّاهُ وَفَقْدِ مَعْرِفَتِهِ بِهِ . فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ : يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَوَاهُ ثُمَّ نَسِيَهُ . قِيلَ لَهُ : وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَدْ وَهَمَ بَدِيًّا فِيهِ وَرَوَى مَا لَمْ يَكُنْ سَمِعَهُ ، وَقَدْ عَلِمْنَا أَنَّهُ كَانَ آخِرُ أَمْرِهِ جُحُودَهُ وَفَقْدَ الْعِلْمِ بِهِ ، فَهُوَ أَوْلَى .

الجواب على هذه المناقشة :

إن إنكار سهيل للحديث المروي عنه لا يقدح في حجيته ، لأنه كان بسبب علة أذهبت بعض عقله ، فقال : لا أحفظه ولا أتذكره ، ومن ثم فإنكار سهيل للحديث لم يكن إنكارا بطريق الجزم ، والذي عليه جمهور المحدثين والفقهاء أن الإنكار بطريق الجزم هو الذي يقدح في صحة الحديث ، وما عدا ذلك لا يكون قادحا فيه ،

قال الحافظ في شرح النخبة : وإن روي عن شيخ حديثا وجحد مرويه ، فإن كان الإنكار جزما ، كأن يقول كذب علي ، أو ما رويت له هذا ، أو نحو ذلك رد ذلك الخبر الكاذب واحدا منهما لا بعينه ، ولا يكون ذلك قادحا في واحد منهما للتعارض أو كان جحده احتمالا كأن يقول ما أذكر هذا الحديث أو لا أعرفه ، قبل هذا الحديث في

وَأَمَّا حَدِيثُ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ فَإِنَّهُ مُرْسَلٌ ، وَقَدْ وَصَلَهُ عَبْدُ الْوَهَّابِ الثَّقَفِيُّ ؛ وَقِيلَ : إنَّهُ أَخْطَأَ فِيهِ فَذَكَرَ فِيهِ جَابِرًا ، وَإِنَّمَا هُوَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : فَهَذِهِ الْأُمُورُ الَّتِي ذَكَرْنَا إحْدَى الْعِلَلِ الْمَانِعَةِ مِنْ قَبُولِ هَذِهِ الْأَخْبَارِ وَإِثْبَاتِ الْأَحْكَامِ بِهَا . وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ عَنْ ابْنِ أَبِي ذِئْبٍ قَالَ : سَأَلْت الزُّهْرِيَّ عَنْ شَهَادَةِ شَاهِدٍ وَيَمِينِ الطَّالِبِ ، فَقَالَ : مَا أَعْرِفُهُ ، وَإِنَّهَا لَبِدْعَةٌ ، وَأَوَّلُ مَنْ قَضَى بِهِ مُعَاوِيَةُ ، وَالزُّهْرِيُّ مِنْ أَعْلَمِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ فِي وَقْتِهِ ، فَلَوْ كَانَ هَذَا الْخَبَرُ ثَابِتًا كَيْفَ كَانَ يَخْفَى مِثْلُهُ عَلَيْهِ وَهُوَ أَصْلٌ كَبِيرٌ مِنْ أُصُولِ الْأَحْكَامِ ؟ وَعَلَى أَنَّهُ قَدْ عَلِمَ أَنَّ مُعَاوِيَةَ أَوَّلُ مَنْ قَضَى بِهِ وَأَنَّهُ بِدْعَةٌ . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مُعَاوِيَةَ أَنَّهُ قَضَى بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ فِي الْمَالِ مِنْ غَيْرِ يَمِينِ الطَّالِبِ ؛ . فَهَذَانِ الْوَجْهَانِ اللَّذَانِ ذَكَرْنَا ، أَحَدُهُمَا : فَسَادُ السَّنَدِ وَاضْطِرَابُهُ ، وَالثَّانِي جُحُودُ سُهَيْلٍ لَهُ وَهُوَ الْعُمْدَةُ فِيهِ ، وَإِخْبَارُ رَبِيعَةَ أَنَّ أَصْلَهُ مَا وُجِدَ فِي كِتَابِ سَعْدٍ ، وَإِنْكَارِ عُلَمَاءِ التَّابِعِينَ وَإِخْبَارِهِمْ أَنَّهُ بِدْعَةٌ وَأَنَّ مُعَاوِيَةَ وَعَبْدَ الْمَلِكِ أَوَّلُ مَنْ قَضَى بِهِ . الجصاص ١/٧٠٤ وما بعدها .

الأصح وهو مذهب جمهور أهل الحديث وأكثر الفقهاء لأن ذلك يحمل على نسيان الشيخ .

ومن ثم فإن إنكار سهيل للحديث على الصورة سالفة الذكر لا يؤثر في صحته لأنه لم يكن بطريق الجزم ، وإنما كان بطريق التردد ، وهذا لا يترتب عليه رد الحديث . (١)

الوجه الثالث : رَدُّ نَصِّ الْقُرْآنِ لَهَا ، لأن القرآن الكريم نص على وجوب استشهاد رجلين أو رجل وامرأتان ، فالقضاء بالشاهد واليمين يخالف نص الآية سالفة الذكر ، كما أنه لا يجوز نسخه بهذه الأحاديث ، لأنها أخبار آحاد ، لا تصلح لنسخ القرآن الكريم ، لأنه قطعي الثبوت وهي ظنية والظني لا ينسخ القطعي . (٢)

---

(1) د/ أحمد البهي ، ص: ٢٨ /٢٩

(2) وَالْوَجْهُ الثَّالِثُ : إنَّهَا لَوْ وَرَدَتْ مِنْ طُرُقٍ مُسْتَقِيمَةٍ تُقْبَلُ أَخْبَارُ الْآحَادِ فِي مِثْلِهَا وَعُرِّيَتْ مِنْ ظُهُورِ نَكِيرِ السَّلَفِ عَلَى رُوَاتِهَا وَإِخْبَارِهِمْ إنَّهَا بِدْعَةٌ ، لَمَا جَازَ الِاعْتِرَاضُ بِهَا عَلَى نَصِّ الْقُرْآنِ ؛ إذْ غَيْرُ جَائِزٍ نَسْخُ الْقُرْآنِ بِأَخْبَارِ الْآحَادِ . وَوَجْهُ النَّسْخِ مِنْهُ أَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْهُ الَّذِي لَا يَرْتَابُ بِهِ أَحَدٌ مِنْ سَامِعِي الْآيَةِ مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ حَظْرَ قَبُولُ أَقَلَّ مِنْ شَاهِدَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ . وَفِي اسْتِعْمَالِ هَذَا الْخَبَرِ تَرْكُ مُوجَبِ الْآيَةِ وَالِاقْتِصَارُ عَلَى أَقَلَّ مِنْ الْعَدَدِ الْمَذْكُورِ ؛ إذْ غَيْرُ جَائِزٍ أَنْ يَنْطَوِيَ تَحْتَ ذِكْرِ الْعَدَدِ الْمَذْكُورِ فِي الْآيَةِ الشَّاهِدُ وَالْيَمِينُ ، كَمَا كَانَ الْمَفْهُومُ مِنْ قَوْلِهِ : { فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً } وَقَوْلِهِ : { فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ } مَنَعَ الِاقْتِصَارَ عَلَى أَقَلَّ مِنْهَا فِي كَوْنِهَا حَدًّا . فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ " جَائِزٌ أَنْ يَكُونَ حَقُّ الْقَاذِفِ أَقَلَّ مِنْ ثَمَانِينَ ، وَحَقُّ الزَّانِي أَقَلَّ مِنْ مِائَةٍ " كَانَ مُخَالِفًا لِلْآيَةِ ؛ كَذَلِكَ مَنْ قَبِلَ شَهَادَةَ رَجُلٍ وَاحِدٍ فَقَدْ خَالَفَ أَمْرَ اللَّهِ تَعَالَى فِي اسْتِشْهَادِ شَاهِدَيْنِ . وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَعْنَى الْآيَةِ كَذَلِكَ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ : وَهُوَ مَا أَبَانَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ عَنْ الْمَقْصِدِ فِي الْكِتَابِ وَاسْتِشْهَادِ الشُّهُودِ فِي قَوْلِهِ : { ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَنْ لَا تَرْتَابُوا } وَقَوْلُهُ : { مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إحْدَاهُمَا الْأُخْرَى } فَأَخْبَرَ أَنَّ الْمَقْصِدَ فِيهِ الِاحْتِيَاطُ وَالتَّوَثُّقُ لِصَاحِبِ الْحَقِّ وَالِاسْتِظْهَارُ بِالْكِتَابِ وَالشُّهُودِ لِنَفْيِ الرِّيبَةِ وَالشَّكِّ وَالتُّهْمَةِ عَنْ الشُّهُودِ فِي قَوْلِهِ : { مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ } وَفِي الْحُكْمِ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ رَفْعُ هَذِهِ الْمَعَانِي كُلِّهَا وَإِسْقَاطُ اعْتِبَارِهَا . فَثَبَتَ بِمَا وَصَفْنَا أَنَّ الْحُكْمَ بِهَا خِلَافُ

الجواب على هذه المناقشة :

لا نسلم لكم أن هذه الحديث مردودة بالنص القرآني ، ولا ناسخة له قال ابن القيم : وَلَيْسَ فِي الْقُرْآنِ مَا يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا يَحْكُمُ إلَّا بِشَاهِدَيْنِ ، أَوْ شَاهِدٍ وَامْرَأَتَيْنِ ؛ فَإِنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ إنَّمَا أَمَرَ بِذَلِكَ أَصْحَابَ الْحُقُوقِ : أَنْ يَحْفَظُوا حُقُوقَهُمْ بِهَذَا النِّصَابِ ، وَلَمْ يَأْمُرْ بِذَلِكَ الْحُكَّامَ : أَنْ يَحْكُمُوا بِهِ ، فَضْلًا عَنْ أَنْ يَكُونَ قَدْ أَمَرَهُمْ أَلَّا يَقْضُوا إلَّا بِذَلِكَ . وَلِهَذَا يَحْكُمُ الْحَاكِمُ بِالنُّكُولِ وَالْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ ، وَالْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ ، وَالنِّسَاءِ الْمُنْفَرِدَاتِ لَا رَجُلَ مَعَهُنَّ ، .. وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ طُرُقِ الْحُكْمِ الَّتِي لَمْ تُذْكَرْ فِي الْقُرْآنِ . فَإِنْ كَانَ الْحُكْمُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ مُخَالِفًا لِكِتَابِ اللَّهِ ، فَهَذِهِ أَشَدُّ مُخَالَفَةً لِكِتَابِ اللَّهِ مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ مُخَالِفَةً لِلْقُرْآنِ ، فَالْحُكْمُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ أَوْلَى أَلَّا يَكُونَ مُخَالِفًا لِلْقُرْآنِ . فَطُرُقُ الْحُكْمِ شَيْءٌ ، وَطُرُقُ حِفْظِ الْحُقُوقِ شَيْءٌ آخَرُ ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا تَلَازُمٌ ، فَتُحْفَظُ الْحُقُوقُ بِمَا لَا يَحْكُمُ بِهِ الْحَاكِمُ مِمَّا يَعْلَمُ صَاحِبُ الْحَقِّ أَنَّهُ يَحْفَظُ بِهِ حَقَّهُ ، وَيَحْكُمُ الْحَاكِمُ بِمَا لَا يَحْفَظُ بِهِ صَاحِبُ الْحَقِّ حَقَّهُ ، وَلَا خَطَرَ عَلَى بَالِهِ : مِنْ نُكُولٍ ، وَرَدِّ يَمِينٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، وَالْقَضَاءُ وَالْيُمْنُ ، مِمَّا أَرَاهُ اللَّهُ تَعَالَى لِنَبِيِّهِ ص) ؛ فَإِنَّهُ سُبْحَانَهُ قَالَ : { إنَّا أَنْزَلْنَا إلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاك اللَّهُ } ، وَقَدْ حَكَمَ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ وَهُوَ مِمَّا أَرَاهُ اللَّهُ إيَّاهُ قَطْعًا . (١)

الْآيَةِ . فَهَذَانِ الْوَجْهَانِ مِمَّا قَدْ ظَهَرَ بِهِمَا مُخَالَفَةُ الْحُكْمِ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ لِلْآيَةِ . وَأَيْضًا فَلَمَّا كَانَ حُكْمُ الْقُرْآنِ فِي الشَّاهِدَيْنِ وَالرَّجُلِ وَالْمَرْأَتَيْنِ مُسْتَعْمَلًا ثَابِتًا وَكَانَتْ أَخْبَارُ الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ مُخْتَلَفًا فِيهَا ، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ خَبَرُ الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ مَنْسُوخًا بِالْقُرْآنِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ ثَابِتًا لَاتَّفَقَ عَلَى اسْتِعْمَالِ حُكْمِهِ كَاتِّفَاقِهِمْ عَلَى اسْتِعْمَالِ حُكْمِ الْقُرْآنِ .

(1) الطرق الحكمية ، ص: ١١٥ /١١٦

الوجه الرَّابعُ : أَنَّهَا لَوْ سَلِمَتْ مِنْ الطَّعْنِ وَالْفَسَادِ لِمَا دَلَّتْ عَلَى جواز القضاء بالشاهد ويمين المدعي لأن الشَّاهِدَ قَدْ يَكُونُ اسْمًا لِلْجِنْسِ ، فَجَائِزٌ أَنْ يَكُونَ مُرَادُ الرَّاوِي أَنَّهُ قَضَى بِالْيَمِينِ فِي حَالٍ وَبِالْبَيِّنَةِ فِي حَالٍ ، فَلَا يَكُونَ حُكْمُ الشَّاهِدِ مُفِيدًا لِلْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ ؛ وَهَذَا كَقَوْلِهِ تَعَالَى : { وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا } لَمَّا كَانَ اسْمًا لِلْجِنْسِ لَمْ يَكُنْ الْمُرَادُ سَارِقًا وَاحِدًا .(١)

الجواب على هذه المناقشة :

هذا الكلام مردود بما صرحت به بعض الروايات من أن النبي ε قضى باليمن مع الشاهد ، والمعية تستلزم المصاحبة . (٢)

ثانيا ـ الإجماع :

فقد أَجْمَعُ الصَّحَابَةِ عَلَى ذَلِكَ ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعَلِيٍّ وَأُبَيُّ بْنِ كَعْبٍ ، وَعَدَدٍ كَثِيرٍ مِنْ غَيْرِ مُخَالِفٍ رَوَى ذَلِكَ النَّسَائِيّ ، وَغَيْرُهُ . (٣)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم دعوى الإجماع سالفة الذكر ، لأن الإجماع الذي عولتم عليه مختلف في حجيته ، لأنه مبني على عدم العلم بالمخالف ، وشرط الإجماع الصحيح العلم بعدم المخالف ، لا عدم العلم بالمخالف كما قالوا ، وعلى ذلك فهذا الاجماع لا يحتج به . (٤)

ثالثا ـ القياس على المدعي عليه :

---

(1) الجصاص ٧٠٤/١ وما بعدها .
(2) د/ أحمد البهي ، السابق ، ص: ٢٩ وما بعدها .
(3) أنواع البروق ٤/ ٨٧ وما بعدها
(4) د/ أحمد البهي ، السابق ، ص: ٣٠

بجامع أَنَّهُ أَحَدُ الْمُتَدَاعِيَيْنِ فَتُشْرَعُ الْيَمِينُ فِي حَقِّهِ إذَا رَجَحَ جَانِبُهُ كَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ . (١)

ثالثا ـ المعقول من وجهين :

الأول : قالوا : إن اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه ، وقوي جانبه ولذلك شرعت في حق صاحب اليد ن لقوة جنبته بها ، وفي حق المنكر لقوة جنبته ، فإن الأصل براءة ذمته ، والمدعي ههنا قد ظهر صدقه ، فوجب أن تشرع اليمين في حقه . (٢)

قال القرافي : وَلِأَنَّ الْيَمِينَ تُشْرَعُ فِي حَقِّ مَنْ ظَهَرَ صِدْقُهُ وَقَوِيَ جَانِبُهُ ، وَقَدْ ظَهَرَ لَك فِي حَقِّهِ بِشَاهِدِهِ .(٣)

الوجه الثاني : إن الْيَمِينَ أَقْوَى مِنْ الْمَرْأَتَيْنِ لِدُخُولِهَا فِي اللِّعَانِ دُونَ الْمَرْأَتَيْنِ ، وَقَدْ حَكَمَ بِالْمَرْأَتَيْنِ مَعَ الشَّاهِدِ فَيَحْكُمُ بِالْيَمِينِ . (٤)

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل القائلون بعدم جواز القضاء بالشاهد واليمين بما يلي :

أولا ـ من الكتاب :

قوله تعالى :" واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء " (٥)

وجه الدلالة :

حَصَرَ القرآن الكريم نصاب الشهادة في الرجلين أو ، فِي الرَّجُلِ وَالْمَرْأَتَيْنِ ، وَالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ زِيَادَةً فِي النَّصِّ ، وَالزِّيَادَةُ نَسْخٌ ، وَهُوَ لَا يُقْبَلُ فِي الْكِتَابِ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ .

---

(1) أنواع البروق ٤/ ٨٧ وما بعدها

(2) المغني ١٧/١٤

(3) أنواع البروق ٤/ ٨٧ وما بعدها

(4) أنواع البروق ٤/ ٨٧ وما بعدها

(5) البقرة ، آية : (٢٨٢)

قال الجصاص : الْإِشْهَادَ عَلَى الْعَقْدِ إنَّمَا الْغَرَضُ فِيهِ إثْبَاتُهُ عِنْدَ التَّجَاحُدِ فَقَدْ تَضَمَّنَ لَا مَحَالَةَ اسْتِشْهَادَ الشَّاهِدَيْنِ أَوْ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَتَيْنِ عَلَى الْعَقْدِ عِنْدَ الْحَاكِمِ وَإِلْزَامِهِ الْحُكْمَ بِهِ . وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَظَاهِرُ اللَّفْظِ يَقْتَضِي الْإِيجَابَ ، لِأَنَّهُ أَمْرٌ وَأَوَامِرُ اللَّهِ عَلَى الْوُجُوبِ فَقَدْ أَلْزَمَ اللَّهُ الْحَاكِمَ الْحُكْمَ بِالْعَدَدِ الْمَذْكُورِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : { فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً } وقوله تعالى : { فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ } وَ لَمْ يَجُزْ الِاقْتِصَارُ عَلَى مَا دُونَ الْعَدَدِ الْمَذْكُورِ ، كَذَلِكَ الْعَدَدُ الْمَذْكُورُ لِلشَّهَادَةِ غَيْرُ جَائِزٍ الِاقْتِصَارُ فِيهِ عَلَى مَا دُونَهُ ، وَفِي تَجْوِيزِ أَقَلَّ مِنْهُ مُخَالَفَةُ الْكِتَابِ كَمَا لَوْ أَجَازَ مُجِيزٌ أَنْ يَكُونَ حَدُّ الْقَذْفِ سَبْعِينَ أَوْ حَدُّ الزِّنَا تِسْعِينَ كَانَ مُخَالِفًا لِلْآيَةِ . وَأَيْضًا قَدْ انْتَظَمَتْ الْآيَةُ شَيْئَيْنِ مِنْ أَمْرِ الشُّهُودِ ، أَحَدَهُمَا : الْعَدَدَ ، وَالْآخَرَ : الصِّفَةَ ، وَهِيَ أَنْ يَكُونُوا أَحْرَارًا مَرْضِيِّينَ ، لقوله تعالى : { مِنْ رِجَالِكُمْ } وقوله تعالى : { مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ } فَلَمَّا لَمْ يَجُزْ إسْقَاطُ الصِّفَةِ الْمَشْرُوطَةِ لَهُمْ وَالِاقْتِصَارِ عَلَى مَا دُونِهَا ، لَمْ يَجُزْ إسْقَاطُ الْعَدَدِ ؛ إذْ كَانَتْ الْآيَةُ مُقْتَضِيَةً لِاسْتِيفَاءِ الْأَمْرَيْنِ فِي تَنْفِيذِ الْحُكْمِ بِهَا وَهُوَ الْعَدَدُ وَالْعَدَالَةُ وَالرِّضَا ، فَغَيْرُ جَائِزٍ إسْقَاطُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ وَالْعَدَدُ أَوْلَى بِالِاعْتِبَارِ مِنْ الْعَدَالَةِ وَالرِّضَا لِأَنَّ الْعَدَدَ مَعْلُومٌ مِنْ جِهَةِ الْيَقِينِ ، وَالْعَدَالَةُ إنَّمَا نُثْبِتُهَا مِنْ طَرِيقِ الظَّاهِرِ لَا مِنْ طَرِيقِ الْحَقِيقَةِ ، فَلَمَّا لَمْ يَجُزْ إسْقَاطُ الْعَدَالَةِ الْمَشْرُوطَةِ مِنْ طَرِيقِ الظَّاهِرِ لَمْ يَجُزْ إسْقَاطُ الْعَدَدِ الْمَعْلُومِ مِنْ جِهَةِ الْحَقِيقَةِ وَالْيَقِينِ . (1)

مناقشة هذا الاستدلال :

---

(1) أحكام القرآن للجصاص ٧٠٤/١ وما بعدها .

لا نسلم لكم أن القضاء بشاهد ويمين مخالف لنص لقــرآن وزيـــادة عليه وهذا يقتضي النسخ كما ذكرتم .

قالَ الشَّافعيُّ : وَالْيَمينُ مَعَ الشَّاهد لَا تُخَالفُ منْ ظَاهر الْقُرْآن شَيْئًا لأَنَّا نَحْكُمُ بشَاهدَيْن ، وَشَاهد وَامْرَأَتَيْن ، فَإذَا كَانَ شَــاهدٌ وَاحــدٌ : حَكَمْنَا بشَاهد وَيَمين ، وَلَيْسَ ذَا يُخَالفُ الْقُرْآنَ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَحْــرُمْ أَنْ يَكُونَ أَقَلَّ ممَّا نَصَّ عَلَيْه في كتَابه . وَرَسُولُ اللَّه ع أَعْلَمُ بمَــا أَرَادَ اللَّهُ ، وَقَدْ أَمَرَنَا اللَّهُ أَنْ نَأْخُذَ مَا آتَانَا . (١)

وقال ابن قدامة : وقولهم إن الزيادة في النص نسخ غير صــحيح ، لأن النسخ الرفع والإزالة ، والزيادة في الشيء تقرير له لا رفــع ، والحكم بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين ولا يرفعه ، ولأن الزيادة لو كانت متصلة بالمزيد عليه لم ترفعه ، ولم تكن نســخا ، وكذلك إذا انفصلت عنه ، ولأن الآية واردة في التحمل دون الأداء ، والنزاع في الأداء . (٢)

ثانيا ـ من السنة بما يلي :

١ ــ قَوْلُهُ عليه السلام لحَضْرَميٍّ ادَّعَى عَلَى كنْديٍّ شَاهدَاك أَوْ يَمينُــهُ ، ليس لك إلا ذلك } وَلَمْ يَقُلْ شَاهدُك ، وَيَمينُك (٣)

قال الجصاص : فَنَفَى النَّبيُّ ع أَنْ يَسْتَحقَّ شَــيْئًا بغَيْــر شَــاهدَيْن ، وَأَخْبَرَ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُ ذَلكَ . (٤)

مناقشة هذا الاستدلال :

(1) الطرق الحكمية ، ص: ١١٥ وما بعدها .
(2) المغني ١٧/١٤
(3) سبق تخريجه
(4) أحكام الجصاص ٧٠٤/١ وما بعدها .

لا نسلم لكم أن النبي ε قال للحضرمي شاهداك أو يمينه ، وإنما قال :" بينتك أو يمينه " والبينة أعم من الشاهدين ، إذ هي كل ما يبين الحق ويظهره ، وهذا يتناول الشاهد واليمين .

وعلى الفرض التسليم بهذه الرواية :" شاهداك أو يمينه " فإنه يلزم على استدلالهم به حصر الإثبات في الشاهدين واليمين وعدم قبول غيرهما ، وهذا مخالف لما جاء في القرآن الكريم من قبول شهادة الرجل والمرأتين ، ومخالف لما اعتبروه من طرق الإثبات الأخرى ، التي لم يرد لها ذكر في هذا الحديث كالنكول ، وقبول شهادة المرأة في الرضاع ونحو ذلك . (١)

٢ ـ قَوْلُهُ عليه السلام { الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ } (٢) فَحَصَرَ الْبَيِّنَةَ فِي جِهَةِ الْمُدَّعَى ، وَالْيَمِينَ فِي جِهَةِ الْمُنْكِرِ لِأَنَّ الْمُبْتَدَأَ مَحْصُورٌ فِي خَبَرِهِ ، وَاللَّامُ لِلْعُمُومِ فَلَمْ تَبْقَ يَمِينٌ فِي جِهَةِ الْمُدَّعِي (٣)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بهذا الحديث لأنه حديث ضعيف كما قال ابن قدامة ، وعلى فرض صحته فلا يفيد الحصر بدليل أن اليمين تشرع في حق المودع ، إذا ادعى رد الوديعة وتلفها ، وتشرع في حق الأمناء لظهور جنايتهم ، وفي حق الملاعن وفي القسامة ، وتشرع في حق البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة . (٤)

ثالثا ـ المعقول :

---

(1) د/ أحمد البهي ، ص: ٣٤ وما بعدها .
(2) سبق تخريجه
(3) أنواع البروق ٤/ ٨٧ وما بعدها
(4) المغني ١٧/١٤ وما بعدها .

قالوا : إن اليمين قائم مقام الشاهد الثاني عند القائلين بجواز القضاء بالشاهد واليمين ، ولو كان الأمر كذلك لجاز تقديمه كأحد الشاهدين على الآخر ، لكن لا يجوز تقديمه عليه عندهم ، فلا يصح أن يكون قائما مقامه . (١)

مناقشة هذا الاستدلال :

يناقش هذا الاستدلال بأن الشاهدين متساويان ، ومن ثم فلا مزية لأحدهما على الآخر في التقديم ، أما اليمين فإنها جاءت لتقوية الشاهد ، فقبله لا قوة ، فلا تدخل ولا تشرع . (٢)

الرأي الراجح :

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بجواز القضاء بشاهد واليمين المدعي ، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها وخلوها عن المعارض القوي ، وما استند إليه المخالفون من أدلة لم تسلم من الطعن والمناقشة ، الأمر الذي النفس تميل إلى ترجيح هذا الرأي والعمل بموجبه .

والله أعلم .

المطلب الثاني
مجال القضاء بالشاهد ويمين المدعي

اختلف الفقهاء القائلون بجواز القضاء بالشاهد واليمين في مجال الشهادة بهما على رأيين :

---

(1) د/ أحمد البهي ، السابق ، ص: ٢٥
(2) المرجع السابق ، ص: ٣٥

الرأي الأول :**ذهب جمهور الفقهاء القائلون بجواز القضاء بالشاهد واليمين إلى أن مجال القضاء بها في الأموال خاصة وما يؤول إليها** . (١)

الرأي الثاني : **ذهب ابن حزم الظاهري إلى جواز القضاء بالشاهد واليمين في كل شيء عدا الحدود** .(٢)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : **استدل الجمهور القائلون بأن مجال القضاء بالشاهد واليمين في الأموال خاصة بما يلي :**

أولا ـ من السنة بما يلي :

١ ــ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ : { أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَضَى بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ } . مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُد وَالنَّسَائِيُّ ، وَابْنُ مَاجَهْ وَالْحَاكِمُ وَالشَّافِعِيُّ ، وَزَادَ فِيهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ أَنَّهُ قَالَ : وَذَلِكَ فِي الْأَمْوَالِ ، قَالَ الشَّافِعِيُّ : وَهَذَا الْحَدِيثُ ثَابِتٌ لَا يَرُدُّهُ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، لَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَيْرُهُ ، مَعَ أَنَّ مَعَهُ غَيْرَهُ مِمَّا يَشُدُّهُ . (٣)

٢ ــ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ : { أَنَّ النَّبِيَّ ع قَالَ : اسْتَشَرْت جِبْرِيلَ فِي الْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ وَالشَّاهِدِ : فَأَشَارَ عَلَيَّ بِالْأَمْوَالِ لَا تَعْدُو ذَلِكَ } (٤)

٣ ــ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ { أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ع قَضَى بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ } رَوَاهُ أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُد وَابْنُ مَاجَهْ . وَفِي رِوَايَةٍ لِأَحْمَدَ : إنَّمَا كَانَ ذَلِكَ فِي الْأَمْوَالِ) . (٥)

---

(1) المغني ١٥٨/١٠ وما بعدها ، المدونة ٥/٤ ، الأم ٢٧٤/٦ تبصرة الحكام ٢٢٥/١ وما بعدها .

(2) المحلى ٤٧٤/٩

(3) تلخيص الحبير ٣٧٧/٤

(4) تلخيص الحبير ٣٧٧/٤

(5) نيل الأوطار ٣٢٥/٨

٤ ــ ما أخرجه البيهقي عن جعفر بن محمد عن أبيــه أن رســول الله ع قضى باليمين مع الشاهد : يعني في الأموال .

وجه الدلالة :

دلت الأحاديث سالفة الذكر بمجموعهــا علــى أن القضــاء بالشــاهد واليمين إنما يكون مجاله فيما يتعلق بأمر الأموال ، أو ما كــان فــي معناها ، وإن كانت بعض الروايات التي أجــازت القضــاء بالشــاهد واليمين جاءت مطلقة عن ذكر الأموال ، فقد جاءت بعض الروايــات مقيدة بالقضاء في الأموال ، والقاعدة الأصولية أن المطلق يحمل على المقيد ، ومن ثم فيكون مجال القضاء بالشاهد واليمين في الأموال وما في معناها لا غير .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال ببعض الروايات سالفة الذكر ، والتي نصت على أن القضاء بالشاهد واليمين مقيد بهما لا غير لأنها روايات ضعيفة لا يعول على مثلها ، ولا تصلح مقيدة للإطلاق الوارد في روايــة ابــن عباس التي صححها علماء الحديث ، ومن ثم فالروايات التي الأخرى المقيدة بالأموال لا تصلح لتقييد الرواية الصحيحة ، فيبقى الأمر على مقتضى الإطلاق سالف الذكر .(1)

ثانيا ـ المعقول :

إن الأموال أقل خطرا من سائر الحقوق الأخرى ، ولذلك قبــل فيهــا الشاهد واليمين ، أما غير المال كالحدود فلا يقضى فيه بهــا ، لأنهــا من حقوق الله ، وما كان من حقوق الله لــم يتصــور فيــه القضــاء باليمين مع شهادة المستحق ، وأما النكاح والطلاق والعتق فإنها حق

---

(1) د/ البهي ، السابق ، ص: ٤١ وما بعدها .

يتعلق بجميع البدن كالقصاص في القتل فإنه لا يثبت باليمين مع الشاهد . (1)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم القول بأن الأموال أقل خطرا من غيرها ، لأن هذه التفرقة لا دليل عليها فتكون غير مقبولة .

قال ابن حزم : وما جعل الله قط الاحتياط للدم بأولى من الاحتياط للفروج والمال والبشرة ، بل الحرام من ذلك سواء في أنه حرام ، قال ε :" إن دماءكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا " فقد سوى بين الجميع ولم يفرق ، ومن ثم فهذه دعوى باطلة ، بل وغير مقبولة . (2)

(ب) أدلة الرأي الثاني : **استدل ابن حزم على ما ذهب إليه من جواز القضاء بشاهد ويمين المدعي في كل شيء عدا الحدود بإطلاق الأحاديث المجوزة للقضاء بالشاهد واليمين ، ولم تفرق بين الأموال وغيرها فيبقى الأمر على مقتضى الإطلاق ، والقاعدة الأصولية أن المطلق يبقى على إطلاقه حتى يقوم الدليل على التقييد ، والروايات المقيدة ذلك بالأموال ضعيفة لا تصلح لهذا التقييد ، فيبقى الأمر على مقتضى الإطلاق سالف الذكر ، عدا الحدود فلا يتصور فيها القضاء بالشاهد مع يمين المستحق .** (3)

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يبدو لي رجحان ما ذهب إليه ابن حزم ومن نحا نحوه من أن القضاء بالشاهد واليمين يشمل نطاقه كل شيء عدا الحدود ، لأن الأحاديث

---

(1) المرجع السابق ، نفس الموضع .
(2) المحلى ٣٧٤/٩
(3) المحلى ٤٠٥/٩

المجوزة له ، جاءت مطلقة ، لم يقيدها ما يصلح للتقييد ، فيبقى الأمر على مقتضى الإطلاق ، لاسيما وأن من قصروا ذلك على الأموال يقولون بجواز القضاء باليمين المردودة وبالنكول فيما منعوا فيه القضاء بالشاهد واليمين مع أنه أقوى منهما .

لذا أرى أن ما ذهب غليه ابن حزم هو الأولى بالقبول في هذه المسألة .

والله أعلم .

****

****

****

المبحث الرابع
القضاء بالقرينة

****

وفيه مطالب :

****

المطلب الأول : تعريف القرينة

المطلب الثاني : آراء الفقهاء في القضاء بالقرينة

المطلب الثالث : مجال القضاء بالقرينة

وفيه فرعان :

****

الفرع الأول : حكم العمل بالقرينة في الحدود

الفرع الثاني : حكم العمل بالقرينة في القصاص

****

****

****

المطلب الأول

تعريف القرينة

القرينة في اللغة :

الْقَرِينَةُ لُغَةً : مَأْخُوذَةٌ مِنْ قَرَنَ الشَّيْءَ بِالشَّيْءِ ، أَيْ شَدَّهُ إِلَيْهِ وَوَصَلَهُ بِهِ ، كَجَمْعِ الْبَعِيرَيْنِ فِي حَبْلٍ وَاحِدٍ ، وَكَالْقَرْنِ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ ، أَوْ كَالْجَمْعِ بَيْنَ التَّمْرَتَيْنِ أَوْ اللُّقْمَتَيْنِ عِنْدَ الْأَكْلِ ، وَتَأْتِي الْمُقَارَنَةُ بِمَعْنَى الْمُرَافَقَةِ وَالْمُصَاحَبَةِ ، وَمِنْهُ مَا يُطْلَقُ عَلَى الزَّوْجَةِ قَرِينَةٌ ، وَعَلَى الزَّوْجِ قَرِينٌ .

كما أنها تطلق على النفس ، وتسمى بذلك لأنها تقارن الإنسان وتصاحبه تطلق ويراد بها العلامة . (١)

وفي الاصطلاح :

هي أمر يشير إلى المقصود ، أو هي ما يدل على الشيء من غير الاستعمال فيه ، يؤخذ من لاحق الكلام الدال على خصوص المقصود أو من سابقه .

---

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٥٦/٣٧

وهي قسمان : حالية ومقالية ، فالأولى كقولك للمسافر في كنف الله ، فإن في العبارة حذفا يدل على تجهيزه المصاحب للسفر ، والثانية : كقولك رأيت أسدا يكتب ، فإن المراد بالأسد رجل شجاع ، ويدل على إرادته ذكر الكتابة المنسوبة إليه وقد يقال لفظية ، ومعنوية (١)

والقرينة قد تكون دلالتها قوية أو ضعيفة على حسب قوة المصاحبة ، وأحيانا ترتقي إلى درجة القطع أو تهبط إلى درحة الاحتمال البعيد ، والمرجع في ضبطها واستخراجها إلى قوة الذهب والفطنة . (٢)

وكلام الفقهاء منصب على القرينة القوية التي تفيد اليقين أو العلم الذي يفيد الطمأنينة .

وَالْمُرَادُ بِالْقَرِينَةِ الْقَاطِعَةِ :

هي التي تصير الأمر في حيز المقطوع به ،أو الأمارة البالغة حد اليقين (٣)

وقيل : هي مَا يَدُلُّ عَلَى مَا يُطْلَبُ الْحُكْمُ بِهِ دَلَالَةً وَاضِحَةً بِحَيْثُ تُصَيِّرُهُ فِي حَيِّزِ الْمَقْطُوعِ بِهِ . (٤)

وظاهر من اشتراط اليقين أو القطع في حد القرينة ، ما يشمل الظن الغالب ، لا خصوص اليقين القطعي ، وذلك لأن دلالة طرق الإثبات مهما قويت فلا تخلو من ظن ، ولا يتوقف العمل بها على اليقين الذي يقطع الاحتمال .

والعلماء يستعملون العلم القطعي في معنيين :

أحدهما : ما يقطع الاحتمال أصلا كالمحكم والمتواتر .

---

(1) د/ أحمد البهي ، السابق ، ص: ٧٣ د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٤٤٤

(2) د/ أحمد البهي ، السابق ، ص: ٧٣

(3) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(4) الموسوعة الكويتية للفقه الإسلامي ج١/ ص: ٢٤٤ وما بعدها .

والثاني : ما يقطع الاحتمال الناشيء عن دليل كالظاهر والنص والبر المشهور ، فالأول يسمونه علم اليقين ، والثاني يسمونه علم الطمأنينة ، والقرينة القاطعة من قبيل ما يفيد العلم الثاني . (١)

مثال القرينة القاطعة :

ومثال القرينة القاطعة : كَمَا لَوْ ظَهَرَ إنْسَانٌ مِنْ دَارٍ ، وَمَعَهُ سِكِّينٌ فِي يَدَيْهِ ، وَهُوَ مُتَلَوِّثٌ بِالدِّمَاءِ ، سَرِيعُ الْحَرَكَةِ ، عَلَيْهِ أَثَرُ الْخَوْفِ ، فَدَخَلَ إنْسَانٌ أَوْ جَمْعٌ مِنْ النَّاسِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ، فَوَجَدُوا بِهَا شَخْصًا مَذْبُوحًا لِذَلِكَ الْحِينِ ، وَهُوَ مُتَضَمِّخٌ بِدِمَائِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ غَيْرُ ذَلِكَ الرَّجُلِ الَّذِي وُجِدَ عَلَى الصِّفَةِ الْمَذْكُورَةِ ، وَهُوَ خَارِجٌ مِنْ الدَّارِ ، فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ بِهِ ، إذْ لَا يَشُكُّ أَحَدٌ فِي أَنَّهُ قَاتِلُهُ وَاحْتِمَالُ أَنَّهُ ذَبَحَ نَفْسَهُ ، أَوْ أَنَّ غَيْرَ ذَلِكَ الرَّجُلِ قَتَلَهُ ثُمَّ تَسَوَّرَ الْحَائِطَ وَهَرَبَ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ، فَهُوَ احْتِمَالٌ بَعِيدٌ لَا يُلْتَفَتُ إلَيْهِ ، إذْ لَمْ يَنْشَأْ عَنْ دَلِيلٍ .(٢)

وقد قسم بعض العلماء القرينة إلى ثلاثة أقسام :

الأول : قرائن ذات دلالة قوية : وهذه يمثل لها بالمثال السابق .

القسم الثاني : قرائن ذات دلالة ضعيفة :

ومثلوا له في حالة تنازع الزوجين على متاع البيت فإنه يقضى للرجل بالأشياء التي تناسب الرجال ، ويقضى للمرأة بالأشياء التي تناسب النساء

القسم الثالث : القرائن ذات الدلالات الملغاة :

كما لو تعارضت قرينتان وإحداهما أقوى من الأخرى ، فحينئذ تكون القرينة المرجوحة منهما ملغاة ، فلا يلتفت إليها .

---

(1) د/ أحمد البهي ، السابق ، ص: ٧٣ وما بعدها .
(2) الموسوعة الكويتية للفقه الإسلامي ج١/ ص: ٢٤٤ وما بعدها .

ومثال ذلك : ما لو تنازع رب الدار مع خياط يعمل في داره على ملكية مقص أو ماكينة خياطة ، فيحكم بذلك للخياط ولا يلتفت لوضع اليد هنا ، لأنه معارض بقرينة أقوى ، بخلاف ما لو تنازع الخياط مع رب الدار على ملكية ثوب موجود في الدار فإنه يحكم به لصاحب الدار لعدم وجود قرينة أقوى من وضع اليد في هذه الحال .

[1]

والمراد بالقرينة في هذا المجال هو القرينـــة بـــالمعنى الأول . أي القرينة التي تدل على المراد دلالة قطعية ، بحيث تفيد العلم الـــذي يصل إلى حد اليقين ، أو علم الطمانينة ، وأما ما عدا ذلـــك فلـــيس محل بحثنا في هذا المجال .

المطلب الثاني

آراء الفقهاء في حكم القضاء بالقرينة

اختلف الفقهاء في حكم القضاء بالقرينة على رأيين :

---

(1) د/ أنور دبور ، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، ص: ٩٦ وما بعدها .

الرأي الأول : **يرى جواز القضاء بالقرينة وإليه ذهب ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة ، والإمام القرافي وعبد المنعم بن الفرس وابن جزي وابن فرحون من المالكية ، وابن الغرس والزيلعي وابن عابدين من الحنفية .**

الرأي الثاني : **ذهب الخير الرملي ، وصاحب البحر ، وصاحب تكملة ابن عابدين إلى عدم جواز القضاء بالقرينة .** (١)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : **استدل القائلون بجواز القضاء بالقرينة والاعتداد بها كوسيلة من وسائل الإثبات بما يلي :**

أولا من الكتاب بما يلي :

١ ـ قَالَ تَعَالَى : { وَاسْتَبَقَا الْبَابَ ، وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ ، قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا ، إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ، قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي ، وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا ، إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنْ الْكَاذِبِينَ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنْ الصَّادِقِينَ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ } (٢)

وجه الدلالة :

دلت هذه الآية الكريمة دلالة واضحة على جواز الحكم بالأمارات ، إذ توصل بقد القميص إلى تمييز الصادق منهما من الكاذب ، وما ذاك إلا إعمال للأمارات والقرائن ، وجعلها سبب للحكم ، وهذا يدل على جواز العمل بالقرائن والاعتماد عليها في باب القضاء .

(٣)

---

(1) تبصرة الحكام ٢/ ١١١ ، د/ أحمد البهي ، السابق ، ص: ٧٤ /٧٥
(2) سورة يوسف ، الآيتان : (٢٥ – ٢٦)
(3) تبصرة الحكام ١١١/٢ وما بعدها ، د/ أحمد البهي ، السابق ، ص: ٧٦

قال ابن القيم : فَتَوَصَّلَ بِقَدِّ الْقَمِيصِ إلَى مَعْرِفَةِ الصَّادِقِ مِنْهُمَا مِنْ الْكَاذِبِ . [١]

٢ ــ قوله تعالى :{ وَجَآؤُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ }[٢]

وجه الدلالة :

دلت هذه الآية أيضا على جواز العمل بالقرائن ، لأنهم لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم ، قرن الله بهذه العلامة ، علامة تعارضها وهي سلامة القميص ، وأجمعوا على أن يعقوب استدل على كذبهم بصحة القميص ، وروي أنه قال : متى كان الذئب حليما يأكل يوسف ، ولا يخرق قميصه . [٣]

ثانيا من السنة بما يلي :

١ ــ ما روي { أَنَّ ابْنَيْ عَفْرَاءَ لَمَّا تَدَاعَيَا قَتْلَ أَبِي جَهْلٍ ، فَقَالَ صلى الله عليه وسلم : هَلْ مَسَحْتُمَا سَيْفَيْكُمَا ؟ . قَالَا : لَا ، قَالَ فَأَرِيَانِي سَيْفَيْكُمَا . فَلَمَّا نَظَرَ فِيهِمَا ، قَالَ لِأَحَدِهِمَا : هَذَا قَتَلَهُ وَقَضَى لَهُ بِسَلَبِهِ } . [٤]

قال ابن القيم : وَهَذَا مِنْ أَحْسَنِ الْأَحْكَامِ ، وَأَحَقِّهَا بِالِاتِّبَاعِ ، فَالدَّمُ فِي النَّصْلِ شَاهِدٌ عَجِيبٌ . [٥]

٢ ــ قول سليمان نبي الله عليه السلام لِلْمَرْأَتَيْنِ اللَّتَيْنِ ادَّعَتَا الْوَلَدَ . فَحَكَمَ بِهِ دَاوُد صلى الله عليه وسلم لِلْكُبْرَى فَقَالَ سُلَيْمَانُ " ائْتُونِي بِالسِّكِّينِ أَشُقُّهُ بَيْنَكُمَا " فَسَمَحَتْ الْكُبْرَى بِذَلِكَ فَقَالَتْ الصُّغْرَى : " لَا

---

(1) الطرق الحكمية لابن القيم ، ص: ٥

(2) سورة يوسف ، آية : (١٨)

(3)تبصرة الحكام ١١١/٢ وما بعدها ، د/ البهي ، السابق ، نفس الموضع .

(4) الحديث متفق عليه ، نصب الراية ٣٠٠/٤ ، سبل السلام ٤٤٧/٢ ، نيل الأوطار ٣٠٨/٧

(5) الطرق الحكمية ، ص:

تَفْعَلْ يَرْحَمُك اللَّهُ ، هُوَ ابْنُهَا " فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى ، فَأَيُّ شَيْءٍ أَحْسَنُ مِنْ اعْتِبَارِ هَذِهِ الْقَرِينَةِ الظَّاهِرَةِ ، فَاسْتَدَلَّ بِرِضَا الْكُبْرَى بِذَلِكَ ، وَأَنَّهَا قَصَدَتْ الِاسْتِرْوَاحَ إلَى التَّأَسِّي بِمُسَاوَاةِ الصُّغْرَى فِي فَقْدِ وَلَدِهَا ، وَبِشَفَقَةِ الصُّغْرَى عَلَيْهِ ، وَامْتِنَاعِهَا مِنْ الرِّضَا بِذَلِكَ : عَلَى أَنَّهَا هِيَ أُمُّهُ ، وَأَنَّ الْحَامِلَ لَهَا عَلَى الِامْتِنَاعِ هُوَ مَا قَامَ بِقَلْبِهَا مِنْ الرَّحْمَةِ وَالشَّفَقَةِ الَّتِي وَضَعَهَا اللَّهُ تَعَالَى فِي قَلْبِ الْأُمِّ ، وَقَوِيَتْ هَذِهِ الْقَرِينَةُ عِنْدَهُ ، حَتَّى قَدَّمَهَا عَلَى إقْرَارِهَا ، فَإِنَّهُ حَكَمَ بِهِ لَهَا مَعَ قَوْلِهَا " هُوَ ابْنُهَا " . وَهَذَا هُوَ الْحَقُّ ، فَإِنَّ الْإِقْرَارَ إذَا كَانَ لِعِلَّةٍ اطَّلَعَ عَلَيْهَا الْحَاكِمُ لَمْ يَلْتَفِتْ إلَيْهِ أَبَدًا . (١)

٢ ــ ما روي أن الْأَسْرَى مِنْ قُرَيْظَةَ يَدَّعُونَ عَدَمَ الْبُلُوغِ فَكَانَ الصَّحَابَةُ يَكْشِفُونَ عَنْ مَآزِرِهِمْ بِأَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ع فَيَعْلَمُونَ بِذَلِكَ الْبَالِغَ مِنْ غَيْرِهِ } (٢)

٣ ــ أَنَّ النَّبِيَّ ع أَمَرَ الْمُلْتَقِطَ أَنْ يَدْفَعَ اللُّقَطَةَ إلَى وَاصِفِهَا ، وَأَمَرَهُ أَنْ يُعَرِّفَ عِفَاصَهَا وَوِعَاءَهَا وَوِكَاءَهَا كَذَلِكَ } (٣)

قال ابن القيم : فَجَعَلَ وَصْفَهُ لَهَا قَائِمًا مَقَامَ الْبَيِّنَةِ ، بَلْ رُبَّمَا يَكُونُ وَصْفُهُ لَهَا أَظْهَرَ وَأَصْدَقَ مِنْ الْبَيِّنَةِ . (٤)

٣ ــ ما ورد أن النبي ع حكم وَخُلَفَائِهِ مِنْ بَعْدِهِ رضي الله عنهم بِالْقَافَةِ ، وَجَعلوها دَلِيلًا مِنْ أَدِلَّةِ ثُبُوتِ النَّسَبِ .(٥) وَلَيْسَ هَاهُنَا إلَّا مُجَرَّدُ الْأَمَارَاتِ وَالْعَلَامَاتِ . (٦)

---

(1) المرجع السابق ، ص: ٥
(2) المرجع السابق ، ص: ٩
(3) نيل الأوطار ٤٠٤/٥
(4) الطرق الحكمية ، ص: ٩ / ١٠
(5) تلخيص الحبير ٣٧٨/٤
(6) الطرق الحكمية ، ص: ١٠

٤ ــ وَقَدْ رَوَى ابْنُ مَاجَهْ وَغَيْرُهُ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ : { أَرَدْت السَّفَرَ إلَى خَيْبَرَ ، فَأَتَيْت النَّبِيَّ ε فَقُلْت لَهُ : إنِّي أُرِيدُ الْخُرُوجَ إلَى خَيْبَرَ ، فَقَالَ : إذَا أَتَيْت وَكِيلِي فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسْقًا ، فَإِذَا طَلَبَ مِنْك آيَةً ، فَضَعْ يَدَك عَلَى تَرْقُوَتِهِ } (١) فَهَذَا اعْتِمَادٌ فِي الدَّفْعِ إلَى الطَّالِبِ عَلَى مُجَرَّدِ الْعَلَامَةِ ، وَإِقَامَةٌ لَهَا مَقَامَ الشَّاهِدِ . فَالشَّارِعُ لَمْ يُلْغِ الْقَرَائِنَ وَالْأَمَارَاتِ وَدَلَالَاتِ الْأَحْوَالِ ، بَلْ مَنْ اسْتَقْرَأَ الشَّرْعَ فِي مَصَادِرِهِ وَمَوَارِدِهِ وَجَدَهُ شَاهِدًا لَهَا بِالِاعْتِبَارِ ، مُرَتِّبًا عَلَيْهَا الْأَحْكَامَ . (٢)

٥ ــ مَا روي { أَنَّ النَّبِيَّ ε أَمَرَ الزُّبَيْرَ أَنْ يُقَرِّرَ عَمَّ حُيَيِّ بْنِ أَخْطَبَ بِالْعَذَابِ عَلَى إخْرَاجِ الْمَالِ الَّذِي غَيَّبَهُ ، وَادَّعَى نَفَادَهُ فَقَالَ لَهُ : الْعَهْدُ قَرِيبٌ ، وَالْمَالُ أَكْبَرُ مِنْ ذَلِكَ } .(٣) فَهَاتَانِ قَرِينَتَانِ فِي غَايَةِ الْقُوَّةِ : كَثْرَةُ الْمَالِ ، وَقِصَرُ الْمُدَّةِ الَّتِي يُنْفَقُ كُلُّهُ فِيهَا .(٤)

---

(1) نصب الراية ١١٥/٥ ، نيل الأوطار ٣٢٣/٥
(2) المرجع السابق ، ص: ٥ / ٦
(3) نيل الأوطار ٥٨/٨ وما بعدها
(4) قال ابن القيم : وَشَرْحُ ذَلِكَ : { أَنَّهُ ε لَمَّا أَجْلَى يَهُودَ بَنِي النَّضِيرِ مِنْ الْمَدِينَةِ ، عَلَى أَنَّ لَهُمْ مَا حَمَلَتْ الْإِبِلُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ، غَيْرَ الْحَلْقَةِ وَالسِّلَاحِ ، وَكَانَ لِابْنِ أَبِي الْحُقَيْقِ مَالٌ عَظِيمٌ – بَلَغَ مِسْكَ ثَوْرٍ مِنْ ذَهَبٍ وَحُلِيٍّ – فَلَمَّا فَتَحَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم خَيْبَرَ – وَكَانَ بَعْضُهَا عَنْوَةً وَبَعْضُهَا صُلْحًا – فَفَتَحَ أَحَدَ جَانِبَيْهَا صُلْحًا . وَتَحَصَّنَ أَهْلُ الْجَانِبِ الْآخَرِ . فَحَصَرَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ε أَرْبَعَةَ عَشَرَ يَوْمًا ، فَسَأَلُوهُ الصُّلْحَ ، وَأَرْسَلَ ابْنُ أَبِي الْحُقَيْقِ إلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم : أَنْزِلُ فَأُكَلِّمْك ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ε: نَعَمْ فَنَزَلَ ابْنُ أَبِي الْحُقَيْقِ فَصَالَحَ رَسُولَ اللَّهِ ε عَلَى حَقْنِ دِمَاءِ مَنْ فِي حُصُونِهِمْ مِنْ الْمُقَاتِلَةِ . وَتَرْكِ الذُّرِّيَّةِ لَهُمْ ، وَيَخْرُجُونَ مِنْ خَيْبَرَ وَأَرْضِهَا بِذَرَارِيِّهِمْ ، وَيُخَلُّونَ بَيْنَ رَسُولِ اللَّهِ ε وَبَيْنَ مَا كَانَ لَهُمْ مِنْ مَالٍ وَأَرْضٍ ، وَعَلَى الصَّفْرَاءِ وَالْبَيْضَاءِ وَالْكُرَاعِ وَالْحَلْقَةِ ، إلَّا ثَوْبًا عَلَى ظَهْرِ إنْسَانٍ . فَقَالَ رَسُولُ ، اللَّهِ ε: وَبَرِئَتْ مِنْكُمْ ذِمَّةُ اللَّهِ وَذِمَّةُ رَسُولِهِ إنْ كَتَمْتُمُونِي شَيْئًا فَصَالَحُوهُ عَلَى ذَلِكَ } . قَالَ حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ : أَخْبَرَنَا عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ : { أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ε قَاتَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ حَتَّى أَلْجَأَهُمْ إلَى قَصْرِهِمْ ، فَغَلَبَ عَلَى الزَّرْعِ وَالْأَرْضِ وَالنَّخْلِ ،

٦ ــ عَنْ أَنَس بْنِ مَالِك { أَنَّ هلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ شَرِيكَ ابْنَ سَحْمَاءَ بِامْرَأَتِه ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّه ع فَقَالَ ائْت بِأَرْبَعَة شُهَدَاءَ ، وَإِلَّا فَحَدٌّ فِي ظَهْرِك . فَقَالَ : وَاَللَّه يَا رَسُولَ اللَّه ، إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ إِنِّي لَصَادِقٌ قَالَ : فَجَعَلَ النَّبِيُّ ع يَقُولُ لَهُ أَرْبَعَةٌ وَإِلَّا فَحَدٌّ فِي ظَهْرِك قَالَ : وَاَللَّه يَا رَسُولَ اللَّه ، إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ إِنِّي لَصَادِقٌ ، يَقُولُ ذَلِكَ مِرَارًا وَلَيُنْزِلَنَّ اللَّهُ عَلَيْك مَا يُبَرِّئُ بِه ظَهْرِي مِنْ الْجَلْد فَنَزَلَتْ آيَةُ اللِّعَانِ { وَاَلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ } قَالَ : فَدُعِيَ هلَالٌ فَشَهِدَ أَرْبَعَ شَهَادَات بِاَللَّه إِنَّهُ لَمِنْ الصَّادِقِينَ ، { وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّه عَلَيْه إِنْ كَانَ مِنْ الْكَاذِبِينَ } قَالَ : ثُمَّ دُعِيَتْ الْمَرْأَةُ فَشَهِدَتْ أَرْبَعَ شَهَادَات بِاَللَّه إِنَّهُ لَمِنْ الْكَاذِبِينَ ، فَلَمَّا كَانَ عِنْدَ الْخَامِسَة قَالَ رَسُولُ اللَّه ع قِفُوهَا فَإِنَّهَا مُوجِبَةٌ قَالَ : فَتَكَأْكَأَتْ حَتَّى مَا شَكَكْنَا أَنْ سَتُقِرُّ ، ثُمَّ قَالَتْ : لَا أَفْضَحُ قَوْمِي سَائِرَ الْيَوْمِ فَمَضَتْ عَلَى الْيَمِين فَقَالَ رَسُولُ اللَّه ع انْظُرُوا ، فَإِنْ جَاءَتْ بِه أَبْيَضَ سَبِطًا قَضِيءَ الْعَيْنَيْنِ ، فَهُوَ لِهلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِه أَكْحَلَ جَعْدًا حَمْشَ السَّاقَيْنِ ، فَهُوَ لِشَرِيك ابْنِ سَحْمَاءَ . قَالَ : فَجَاءَتْ بِه أَكْحَلَ ، جَعْدًا ، حَمْشَ السَّاقَيْنِ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّه ع لَوْلَا مَا سَبَقَ مِنْ كِتَاب

فَصَالَحُوهُ عَلَى أَنْ يُجْلَوْا مِنْهَا ، وَلَهُمْ مَا حَمَلَتْ رِكَابُهُمْ ، وَلِرَسُولِ اللَّهِ ع الصَّفْرَاءُ وَالْبَيْضَاءُ ، وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِمْ أَلَّا يَكْتُمُوا وَلَا يُغَيِّبُوا شَيْئًا ، فَإِنْ فَعَلُوا فَلَا ذِمَّةَ لَهُمْ وَلَا عَهْدَ فَغَيَّبُوا مَسْكًا فِيهِ مَالٌ وَحُلِيٌّ لِحُيَيِّ بْنِ أَخْطَبَ كَانَ احْتَمَلَهُ مَعَهُ إِلَى خَيْبَرَ ، حِينَ أُجْلِيَتْ النَّضِيرُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ع لِعَمِّ حُيَيِّ بْنِ أَخْطَبَ : مَا فَعَلَ مَسْكُ حُيَيٍّ الَّذِي جَاءَ بِهِ مِنْ النَّضِيرِ ؟ قَالَ : أَذْهَبَتْهُ النَّفَقَاتُ وَالْحُرُوبُ ، قَالَ الْعَهْدُ قَرِيبٌ ، وَالْمَالُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ فَدَفَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ ع إِلَى الزُّبَيْرِ ، فَمَسَّهُ بِعَذَابٍ ، وَقَدْ كَانَ قَبْلَ ذَلِكَ دَخَلَ خَرِبَةً ، فَقَالَ : قَدْ رَأَيْت حُيَيًّا يَطُوفُ فِي خَرِبَةٍ هَاهُنَا . فَذَهَبُوا فَطَافُوا ، فَوَجَدُوا الْمَسْكَ فِي الْخَرِبَةِ . فَقَتَلَ رَسُولُ اللَّهِ ع ابْنَيْ أَبِي الْحُقَيْق – وَأَحَدُهُمَا زَوْجُ صَفِيَّةَ – بِالنَّكْثِ الَّذِي نَكَثُوا } . فَفِي هَذِهِ السُّنَّةِ الصَّحِيحَةِ الِاعْتِمَادُ عَلَى شَوَاهِدِ الْحَالِ وَالْأَمَارَاتِ الظَّاهِرَةِ القيم :

اللَّهِ تَعَالَى ، كَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ } قَالَ : الْقَضِيءُ الْعَيْنَيْنِ : طَوِيلُ شَعْرِ الْعَيْنَيْنِ ، لَيْسَ بِمَفْتُوحِ الْعَيْنَيْنِ .(١)

والحديث ظاهر الدلالة على اعتبار القرائن والأخذ بها فقد جعل النبي ε الشبه قرينة على النسب . (٢)

٦ ـ ما روي أن النبي ε قال :" الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر في نفسها ، وإذنها صماتها " (٣) فجعل صماتها قرينة على الرضا ، وتجوز الشهادة عليها بأنها رضيت ، وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن . (٤)

ثالثا ـ من الأثر بما يلي :

١ ـ ما روي عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه وَالصَّحَابَةِ مَعَهُ رضي الله عنهم حكموا بِرَجْمِ الْمَرْأَةِ الَّتِي ظَهَرَ بِهَا الْحَبَلُ ، وَلَا زَوْجَ لَهَا وَلَا سَيِّدَ . وَذَهَبَ إلَيْهِ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ – فِي أَصَحِّ رِوَايَتَيْهِ – اعْتِمَادًا عَلَى الْقَرِينَةِ الظَّاهِرَةِ . (٥)

٢ ـ ما روي عُمَرُ وَابْنُ مَسْعُودٍ رضي الله عنهما حكما ـ وَلَا يُعْرَفُ لَهُمَا مُخَالِفٌ ـ بِوُجُوبِ الْحَدِّ بِرَائِحَةِ الْخَمْرِ مِنْ فِي الرَّجُلِ ، أَوْ قَيْئِهِ خَمْرًا ، اعْتِمَادًا عَلَى الْقَرِينَةِ الظَّاهِرَةِ . (٦)

٣ ـ لَمْ تَزَلْ الْأَئِمَّةُ وَالْخُلَفَاءُ يَحْكُمُونَ بِالْقَطْعِ إذَا وُجِدَ الْمَالُ الْمَسْرُوقُ مَعَ الْمُتَّهَمِ ، وَهَذِهِ الْقَرِينَةُ أَقْوَى مِنْ الْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ ، فَإِنَّهُمَا خَبَرَانِ

---

(1) شرح معاني الآثار ٣/١٠١ /١٠٢
(2) د/ أحمد البهي ، السابق ، ص: ٧٨
(3) شرح معاني الآثار ٣/١٠ ، نصب الراية ٣/٣٥١
(4) تبصرة الحكام ٢/١١٤
(5) الطرق الحكمية ، ص: ٦
(6) المرجع السابق ، نفس الموضع

يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِمَا الصِّدْقُ وَالْكَذِبُ ، وَوُجُودُ الْمَالِ مَعَهُ نَصٌّ صَرِيحٌ لَا يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ شُبْهَةٌ . (١)

رابعا ـ المعقول :

قال ابن القيم : إن الْبَيِّنَةُ اسْمٌ لِكُلِّ مَا يُبَيِّنُ الْحَقَّ وَيُظْهِرُهُ وَمَنْ خَصَّهَا بِالشَّاهِدَيْنِ ، أَوْ الْأَرْبَعَةِ ، أَوْ الشَّاهِدِ لَمْ يُوفِ مُسَمَّاهَا حَقَّهُ . وَلَمْ تَأْتِ الْبَيِّنَةُ قَطُّ فِي الْقُرْآنِ مُرَادًا بِهَا الشَّاهِدَانِ وَإِنَّمَا أَتَتْ مُرَادًا بِهَا الْحُجَّةُ وَالدَّلِيلُ وَالْبُرْهَانُ ، مُفْرَدَةً مَجْمُوعَةً وَكَذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ε : { الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي } (٢) الْمُرَادُ بِهِ : أَنَّ عَلَيْهِ بَيَانُ مَا يُصَحِّحُ دَعْوَاهُ لِيَحْكُمَ لَهُ ، وَالشَّاهِدَانِ مِنْ الْبَيِّنَةِ وَلَا رَيْبَ أَنَّ غَيْرَهَا مِنْ أَنْوَاعِ الْبَيِّنَةِ قَدْ يَكُونُ أَقْوَى مِنْهَا ، لِدَلَالَةِ الْحَالِ عَلَى صِدْقِ الْمُدَّعِي . فَإِنَّهَا أَقْوَى مِنْ دَلَالَةِ إِخْبَارِ الشَّاهِدِ ، وَالْبَيِّنَةُ وَالدَّلَالَةُ وَالْحُجَّةُ وَالْبُرْهَانُ وَالْآيَةُ وَالتَّبْصِرَةُ وَالْعَلَامَةُ وَالْأَمَارَةُ : مُتَقَارِبَةٌ فِي الْمَعْنَى .

فَإِذَا ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ الْعَدْلِ وَأَسْفَرَ وَجْهُهُ بِأَيِّ طَرِيقٍ كَانَ ، فَثَمَّ شَرْعُ اللَّهِ وَدِينُهُ ، وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ وَأَحْكَمُ ، وَأَعْدَلُ أَنْ يَخُصَّ طُرُقَ الْعَدْلِ وَأَمَارَاتِهِ وَأَعْلَامَهُ بِشَيْءٍ ، ثُمَّ يَنْفِي مَا هُوَ أَظْهَرُ مِنْهَا وَأَقْوَى دَلَالَةً ، وَأَبْيَنُ أَمَارَةً . فَلَا يَجْعَلُهُ مِنْهَا ، وَلَا يَحْكُمُ عِنْدَ وُجُودِهَا وَقِيَامِهَا بِمُوجِبِهَا ، بَلْ قَدْ بَيَّنَ سُبْحَانَهُ بِمَا شَرَعَهُ مِنْ الطُّرُقِ ، أَنَّ مَقْصُودَهُ إقَامَةُ الْعَدْلِ بَيْنَ عِبَادِهِ ، وَقِيَامُ النَّاسِ بِالْقِسْطِ ، فَأَيُّ طَرِيقٍ اُسْتُخْرِجَ بِهَا الْعَدْلُ وَالْقِسْطُ فَهِيَ مِنْ الدِّينِ ، وَلَيْسَتْ مُخَالِفَةً لَهُ . فَلَا يُقَالُ : إنَّ السِّيَاسَةَ الْعَادِلَةَ مُخَالِفَةٌ لِمَا نَطَقَ بِهِ الشَّرْعُ ، بَلْ هِيَ مُوَافِقَةٌ لِمَا جَاءَ بِهِ ، بَلْ هِيَ جُزْءٌ مِنْ أَجْزَائِهِ . (٣)

---

(1) الطرق الحكمية ، ص: ٦ وما بعدها

(2) سبق تخريجه

(3) الطرق الحكمية ص: ١٣/١١

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل القائلون بعدم جواز الاعتماد على القرائن كوسيلة من وسائل الإثبات بما يلي :

أولا ـ من السنة :

بما روي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ε { : لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُ فُلَانَةَ فَقَدْ ظَهَرَ مِنْهَا الرِّيبَةُ فِي مَنْطِقِهَا وَهَيْئَتِهَا وَمَنْ يَدْخُلُ عَلَيْهَا } . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ . (١)

وجه الدلالة :

إن القرينة لو كانت وسيلة من وسائل الإثبات لأقام النبي ε عقوبة الزنا على هذه المرأة ، التي ظهرت قرائن من جانبها عند رسول الله ε تفيد وقوع الزنا منها ، لكن الرسول عليه الصلاة والسلام ، لم يقم عقوبة الزنا عليها مع وجود القرائن ، فدل هذا على عدم جواز الاعتداد بالقرائن كوسيلة من وسائل الإثبات .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم أن عدم إقامة النبي ε الحد على هذه المرأة فيه إلغاء للقرائن وعدم الاعتداد بها ، بل هو يدل على عدم الاعتداد بالقرائن إذا كانت ضعيفة ، ومن ثم فالقرائن التي ظهرت للنبي ε بشأن هذه المرأة كانت ضعيفة ، وضعف القرائن يدرأ الحدود ، لأن القاعدة الشرعية أن الحدود تدرأ بالشبهات ، بخلاف ما لو كانت القرينة قوية كحمل المرأة التي لا زوج لها ، ونحو ذلك من القرائن القوية ، فهذه يعتد بها في الإثبات . (٢)

ثانيا ـ المعقول من وجهين :

---

(1) نيل الأوطار ١٢٤/٧ وما بعدها

(2) أستاذنا الدكتور / رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٤٦٧

الوجه الأول : إن القرائن ليست مضطرة في دلالتها ، لأنهـا تختلـف قوة وضعفا ، فلا تصلح لبناء الحكم عليها ، على أن القرائن قد تبدو قوية ثم يعتريها الضعف . (١)

مناقشة هذا الاستدلال :

أما القول بأن القرائن تختلف قوة وضعفا ، فهذا لا يؤثر في الاعتمـاد على القرينة كوسيلة من وسائل الإثبات ولا يقدح فيها ، لأن القرينـة التي عول عليها القائلون بالجواز هي القرينة القويـة ، وتلـك مـن الظهور بحيث لا يمتري في قوتها ولا في دلالتها أحد ، ومن السـهل على الحكام وغيرهم الوصول إليها والوقوف عليها ، ومن هذا النوع قرائن أقوى في دلالتها من شهادة الشهود ، وغيرها من طرق الإثبات الأخرى ، وذلك كما لو ادعي على رجل بالزنا فبان خصيا ، أو اتهمت امرأة بالزنا فبانت بكرا .

وأما قولهم أن القرائن قد تبدو قوية ثم يعتريها الضعف ، فيناقش بأن ما يعتري القرائن من احتمال الضعف ، يعتري غيرهـا مـن طـرق الإثبات الأخرى ، فكثيرا ما تكون الإقرارات تحت رغبة أو رهبة ، ولا تتصل بالواقع بسبب ، وقد يبدو صدق الشهود ، ثم يظهر كذبهم .

وما دامت طرق الإثبات تتردد بين احتمال الضعف والقوة ، فلا معنى لتوجيه هذا الطعن للقرائن بخصوصها ، بل لا يقدح هذا في اعتبارها ، والاعتماد عليها شأنها في ذلك ، شأن باقي طرق الإثبات الأخرى .

وأيضا فإن العبرة حين القضاء ، فإذا ظهر وقت القضاء إفادة طريـق من الطرق الغرض المقصود ، وجب القضاء به ، دون اعتبـار لمـا يطرأ عليه في المستقبل ، والقرائن كباقي الطرق في هذا المعنى . (١)

---

(1) د/ أحمد البهي ، السابق ، ص: ٨٠ ، أستاذنا الدكتور / رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٤٦٧

الوجه الثاني : **إن القرائن والأمارات على فرض التسليم بحجيتها والاعتماد عليها في الإثبات ، فإن غاية ما تفيده هو الظن بحدوث هذا الشيء أو نفيه ، والظن مذموم في القرآن الكريم ، قال تعالى :" إن يتبعــون إلا الظن "** (٢) **وقال عز وجل :" وإن الظن لا يغني من الحــق شــيئا "** (٣) **ومن ثم فإذا كانت القرائن تفيد الظن ، والقرآن الكــريم قــد ذمـــه ، فيكون العمل بالقرائن مذموما .** (٤)

مناقشة هذا الاستدلال :

نحن نسلم لكم أن القرائن في دلالتها على الأحكام ظنية ، لكن لا نسلم أن العمل بها مذموم ، وإنما الظن المذموم هــو الظــن فـــي الأمـــور العقدية ، لأنها لا تثبت بالظن ، ومن ثم فالعمل بالظن مذموم في كـــل موضع يشترط فيه العلم واليقين ، أما الظن في الأمور العملية فلـــيس مذموما ، إذ غالب الأحكام الفقهية العملية قائمة على الظن ، إذ غالب الأدلة ظنية ، إما لكونها ليس قطعية من حيث الثبوت ، ومن ثم فهي ظنية من حيث السند كخبر الواحد ، وإما من حيث دلالتها على الحكم الشرعي ، فلا تفيد إلا الظن ، وهذا شأن جل الأدلة مـــن الكتـــاب أو السنة ، ومن هنا اختلف الفقهاء في كافـــة الفـــروع الفقهيـــة ، لأن النصوص قابلة لتعدد الأفهام ، ولا تفيد اليقين بحال ، وإنما غاية مـــا تدل عليه هو الظن الراجح ، الذي قام في نفس الفقيه أو المجتهـــد ، فرجح هذا الرأي أو ذاك بناء على ظنه ، وكذلك القرائن فهي من هذا الباب ، ومن ثم فلا تكون مذمومة . (٥)

---

(1) د/ أحمد البهي ، السابق ، ص: ٨٣ /٨٤
(2) سورة النجم ، آية : (٢٣)
(3) سورة النجم ، آية : (٢٨)
(4) أستاذنا الدكتور / رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٤٦٩ وما بعدها .
(5) د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٤٧٠

الرأي الراجح :

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسالة يبدو لـــي رجحان ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول ، القائلون بجواز الاعتـــداد بالقرينة والتعويل عليها كوسيلة من وسائل الإثبات الشرعية ، وذلـــك لقوة أدلتهم وسلامتها ، وخلوها عن المعارض القوي ، ومـــا اســـتند إليه المخالفون من أدلة ، فلم تسلم من الطعن والمناقشة ، ولم تنهض حجة في إثبات الدعوى ، الأمر الذي يدعو إلى عدم الاعتداد بهـــا أو التعويل عليها .

وتفريعا على الرأي الذي يرى جواز العمل بالقرائن والأمارات ، فإنـــه يشترط للعمل بها شروطا معينة منها :

١ ـــ أن تكون قطعية في دلالتها ، أي تكون قوية بحيث تقارب اليقـــين ، وذلك لأن العلم القطعي يستعمله العلماء في معنيين :

الأول : العلم الذي لا يوجد معه احتمال نقيضه أصلا ، كـــالعلم الـــذي نستفيده من النصوص المحكمة والمتواترة .

والمعنى الثاني : العلم الذي يوجد معه احتمال نقيضه احتمـــالا غيـــر ناشيء عن دليل كالعلم المستفاد من الظاهر والنص والخبر المشهور ، والأول يسميه العلماء علم اليقين ، والثاني يسمى علم الطمأنينـــة ، ويريد العلماء بالقطع في القرينة ، القطع بالمعنى الثاني ، إذ القطـــع بمعناه الأول لا يتحقق في باب القرينة .

٢ ـــ ألا يعارض القرينة قرينة أخرى ، أو دليل آخر فإن عارضها شـــيء من هذا فلا تصلح للاعتماد عليها أو الاحتجاج بها ، كما فعـــل إخـــوة يوسف حينما جاءوا على قميصه بدم كذب ، فهذه القرينة عارضـــها

قرينة أخرى ، وهي أن الذئب كيف يأكل يوسف ولا يقطع قميصـــه ، فهذا دليل على أن الذئب لم يأكل يوسف .[1]

****
****
****

الفرع الأول
حكم العمل بالقرينة في الحدود

اختلف الفقهاء في حكم الاعتداد بالقرينة كوسيلة من وسائل الإثبـــات في الحدود على ثلاثة آراء :

---

(1) د/ رأفت عثمان ، السابق ص: ٤٧٦/٤٧٢

الرأي الأول : **ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية إلى عدم جواز الاعتماد على القرينة في إثبات جرائم الحدود ، وحصروا وسائل الإثبات في هذه الجرائم في الإقرار والشهادة .** (١)

الرأي الثاني : **ذهب المالكية ورواية للإمام أحمد ذهب العلامة ابن تيمية وابن القيم وابن الغرس ومن نحا نحوهم إلى جواز الاعتماد على القرائن في إثبات الحدود .** (٢)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : **استدل القائلون بعدم جواز إثبات الحدود بالقرائن بما يلي :**

أولا ـ من السنة :

بما روي عَنْ سِمَاكٍ عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ عَنْ أَبِيهِ : { أَنَّ امْرَأَةً وَقَعَ عَلَيْهَا رَجُلٌ فِي سَوَادِ الصُّبْحِ وَهِيَ تَعْمِدُ إِلَى الْمَسْجِدِ عَنْ كُرْهِ نَفْسِهَا ، فَاسْتَغَاثَتْ بِرَجُلٍ مَرَّ عَلَيْهَا وَفَرَّ صَاحِبُهَا ، ثُمَّ مَرَّ عَلَيْهَا قَوْمٌ ذَوُو عَدَدٍ ، فَاسْتَغَاثَتْ بِهِمْ ، فَأَدْرَكُوا الَّذِي اسْتَغَاثَتْ بِهِ ، وَسَبَقَهُمْ الْآخَرُ ، فَأَتَوْا بِهِ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم فَأَخْبَرَتْهُ : أَنَّهُ وَقَعَ عَلَيْهَا ، وَأَخْبَرَهُ الْقَوْمُ : أَنَّهُمْ أَدْرَكُوهُ يَشْتَدُّ ، فَقَالَ : إِنَّمَا كُنْتُ أَغَثْتُهَا عَلَى صَاحِبِهَا فَأَدْرَكَنِي هَؤُلَاءِ فَأَخَذُونِي ، قَالَتْ : كَذَبَ ، هُوَ الَّذِي وَقَعَ عَلَيَّ ، فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم اذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ فَقَامَ رَجُلٌ مِنْ النَّاسِ فَقَالَ : لَا تَرْجُمُوهُ وَارْجُمُونِي أَنَا الَّذِي فَعَلْتُ بِهَا الْفِعْلَ ،

---

(1) فتح القدير ٢١٣/٥ ، مغني المحتاج ١٤٩/٤ ، المغني ١٩١/٨ ، نيل الأوطار ١٦٠/٦

(2) ، أعلام الموقعين ٨٧/١ ، الطرق الحكمية ص: ١١ /١٣ ، د/ أحمد البهي ، السابق ، ص: ٨٩ /٩١ تبصرة الحكام ١١٥/٢ وما بعدها ، المنتقى شرح الموطأ ١٤٠/٧ /١٤٦ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٠٩/٤ ، د/ رافت عثمان ، السابق ، ص: ٤٧٨ وما بعدها .

فَاعْتَرَفَ ، فَاجْتَمَعَ ثَلَاثَةٌ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهَا ، وَالَّذِي أَغَاثَهَا ، وَالْمَرْأَةُ ، فَقَالَ أَمَّا أَنْتَ فَقَدْ غَفَرَ اللَّهُ لَكَ ، وَقَالَ لِلَّذِي أَغَاثَهَا قَوْلًا حَسَنًا فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : أَرْجُمُ الَّذِي اعْتَرَفَ بِالزِّنَى ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم لَا ، إنَّهُ قَدْ تَابَ إلَى اللَّهِ تَعَالَى زَادَ ابْنُ عُمَرَ فِي رِوَايَتِهِ لَوْ تَابَهَا أَهْلُ مَدِينَةِ يَثْرِبَ لَقُبِلَ مِنْهُمْ } (١) .

قال ابن القيم : هَذَا مِنْ أَدَلِّ الدَّلَائِلِ عَلَى اعْتِبَارِ الْقَرَائِنِ وَالْأَخْذِ بِشَوَاهِدِ الْأَحْوَالِ فِي التُّهَمِ ، وَهَذَا يُشْبِهُ إقَامَةَ الْحُدُودِ بِالرَّائِحَةِ وَالْقَيْءِ كَمَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ الصَّحَابَةُ ، وَإِقَامَةَ حَدِّ الزِّنَا بِالْحَبَلِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ عُمَرُ وَذَهَبَ إلَيْهِ فُقَهَاءُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَأَحْمَدُ فِي ظَاهِرِ مَذْهَبِهِ ، وَكَذَلِكَ الصَّحِيحُ أَنَّهُ يُقَامُ الْحَدُّ عَلَى الْمُتَّهَمِ بِالسَّرِقَةِ إذَا وُجِدَ الْمَسْرُوقُ عِنْدَهُ ، فَهَذَا الرَّجُلُ لَمَّا أُدْرِكَ وَهُوَ يَشْتَدُّ هَرَبًا وَقَالَتْ الْمَرْأَةُ : هَذَا هُوَ الَّذِي فَعَلَ بِي ، وَقَدْ تَعْتَرِفُ بِأَنَّهُ دَنَا مِنْهَا وَأَتَى إلَيْهَا وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مُغِيثًا لَا مُرِيبًا ، وَلَمْ يَرَ أُولَئِكَ الْجَمَاعَةُ غَيْرَهُ ، كَانَ فِي هَذَا أَظْهَرُ الْأَدِلَّةِ عَلَى أَنَّهُ صَاحِبُهَا ، وَكَانَ الظَّنُّ الْمُسْتَفَادُ مِنْ ذَلِكَ لَا يُقَصِّرُ عَنْ الظَّنِّ الْمُسْتَفَادِ مِنْ شَهَادَةِ الْبَيِّنَةِ ، وَاحْتِمَالُ الْغَلَطِ وَعَدَاوَةِ الشُّهُودِ كَاحْتِمَالِ الْغَلَطِ أَوْ عَدَاوَةِ الْمَرْأَةِ هَهُنَا ، بَلْ ظَنُّ عَدَاوَةِ الْمَرْأَةِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ فِي غَايَةِ الِاسْتِبْعَادِ ؛ فَنِهَايَةُ الْأَمْرِ أَنَّ هَذَا ظَاهِرٌ لَا يَسْتَبْعِدُ ثُبُوتَ الْحَدِّ بِمِثْلِهِ شَرْعًا كَمَا يُقْتَلُ فِي الْقَسَامَةِ بِاللَّوْثِ الَّذِي لَعَلَّهُ دُونَ هَذَا فِي كَثِيرٍ مِنْ الْمَوَاضِعِ ؛ فَهَذَا الْحُكْمُ مِنْ أَحْسَنِ الْأَحْكَامِ وَأَجْرَاهَا عَلَى قَوَاعِدِ الشَّرْعِ ، وَالْأَحْكَامُ الظَّاهِرَةُ تَابِعَةٌ لِلْأَدِلَّةِ الظَّاهِرَةِ مِنْ الْبَيِّنَاتِ وَالْأَقَارِيرِ وَشَوَاهِدِ الْأَحْوَالِ ، وَكَوْنُهَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ قَدْ تَقَعُ غَيْرَ مُطَابِقَةٍ وَلَا

---

(1) المحلى ١٥/١٢ ، عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي ٢٣٥/٦ وما بعدها

تَنْضَبِطُ أَمْرٌ لَا يَقْدَحُ فِي كَوْنِهَا طُرُقًا وَأَسْبَابًا لِلْأَحْكَامِ ، وَالْبَيِّنَةُ لَمْ تَكُـنْ مُوجِبَةً بِذَاتِهَا لِلْحَدِّ ، وَإِنَّمَا ارْتِبَاطُ الْحَدِّ بِهَا ارْتِبَاطُ الْمَـدْلُولِ بِدَلِيلِـهِ ، فَإِنْ كَانَ هُنَاكَ دَلِيلٌ يُقَاوِمُهَا أَوْ أَقْوَى مِنْهَا لَمْ يُلْغِهِ الشَّارِعُ ، وَظُهُـورُ الْأَمْرِ بِخِلَافِهِ لَا يَقْدَحُ فِي كَوْنِهِ دَلِيلًا كَالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ . وَأَمَّا سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْ الْمُعْتَرِفِ فَإِذَا لَمْ يَتَّسِعْ لَهُ نِطَاقُ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّـابِ رضي الله عنه فَأَحْرَى أَنْ لَا يَتَّسِعَ لَهُ نِطَاقُ كَثِيرٍ مِنْ الْفُقَهَاءِ ، وَلَكِـنْ اتَّسَعَ لَهُ نِطَاقُ الرَّءُوفِ الرَّحِيمِ ، فَقَالَ : إنَّهُ قَدْ تَابَ إلَى اللَّهِ ، وَأَبَـى أَنْ يَحُدَّهُ ، وَلَا رَيْبَ أَنَّ الْحَسَنَةَ الَّتِي جَاءَ بِهَا مِـنْ اعْتِرَافِـهِ طَوْعًـا وَاخْتِيَارًا خَشْيَةً مِنْ اللَّهِ وَحْدَهُ ، وَإِنْقَاذًا لِرَجُلٍ مُسْـلِمٍ مِـنْ الْهَلَـاكِ ، وَتَقْدِيمَ حَيَاةِ أَخِيهِ عَلَى حَيَاتِهِ وَاسْتِسْلَامِهِ لِلْقَتْلِ أَكْبَرُ مِنْ السَّيِّئَةِ الَّتِـي فَعَلَهَا ، فَقَاوَمَ هَذَا الدَّوَاءَ لِذَلِكَ الدَّاءِ ، وَكَانَتْ الْقُوَّةُ صَـالِحَةً ، فَـزَالَ الْمَرَضُ ، وَعَادَ الْقَلْبُ إلَى حَالِ الصِّحَّةِ ، فَقِيلَ : لَا حَاجَةَ لَنَا بِحَـدِّك ، وَإِنَّمَا جَعَلْنَاهُ طُهْرَةً وَدَوَاءً ؛ فَإِذَا تَطَهَّرْت بِغَيْرِهِ فَعَفْوُنَا يَسَعُك ، فَـأَيُّ حُكْمٍ أَحْسَنُ مِنْ هَذَا الْحُكْمِ وَأَشَدُّ مُطَابَقَةً لِلرَّحْمَةِ وَالْحِكْمَةِ وَالْمَصْلَحَةِ ؟ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ . (1)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بالحديث سالف الذكر لأن به اضطرابا كبيرا في متنه ، فبعض الروايات صرحت بأنه امتنع عن رجم الـذي اعتـرف بالزنا لتوبته ، وبعضها صريحة في رجمه وهذا يـورث ضـعفا فـي الحديث فلا يجوز الاستدلال به .

الجواب على هذه المناقشة :

لا نسلم لكم ما ذكرتم من عدم صلاحية هذا الحديث للاعتماد عليه في إثبات الحدود بالقرائن للاضطراب الواقع فيه ، لأن الاضطراب الواقع

---

(1) أعلام الموقعين ٣/١٦

في الحديث ليس في الأمر برجم الذي أغاثها ، وإنما هو في رجم الذي ارتكب جريمة الزنا ، وهذا ليس محل استدلالنا .

وإنما محل استدلالنا إنما هو في رجم الذي أغاثها بناء على القرينة التي هي شواهد الحال من القبض على المغيث وهو يجري ، وإصرار المرأة على أنه هو الذي وقع عليها ، وهذا القدر قد اتفقت عليه رواية الترمذي وغيره ، وبهذا يثبت عدم الاضطراب فيها فتكون صالحة للاستدلال بها . (1)

ثانيا من الأثر بما يلي :

١ ــ ما روي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ : { كَانَ فِيمَا أَنْزَلَ اللَّهُ آيَةُ الرَّجْمِ فَقَرَأْنَاهَا وَعَقَلْنَاهَا وَوَعَيْنَاهَا ، وَرَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ε وَرَجَمْنَا بَعْدَهُ ، فَأَخْشَى إنْ طَالَ بِالنَّاسِ زَمَانٌ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ : وَاَللَّهِ مَا نَجِدُ الرَّجْمَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى فَيَضِلُّوا بِتَرْكِ فَرِيضَةٍ أَنْزَلَهَا اللَّهُ تَعَالَى ، وَالرَّجْمُ فِي كِتَابِ اللَّهِ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى إذَا أُحْصِنَ مِنْ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إذَا قَامَتْ الْبَيِّنَةُ أَوْ كَانَ الْحَبَلُ أَوْ الِاعْتِرَافُ . } رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ إلَّا النَّسَائِيّ) (2)

وجه الدلالة :

دل هذا الأثر دلالة واضحة على الاعتداد بالقرينة في إثبات جريمة الزنا ، لأن إقامة الحد بحمل المرأة التي لا زوج لها ولا سيد ، عمل بالقرينة ، وقد قال عمر ما قال بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم ، ولم ينكر عليه واحد منهم هذا القول ، فكان إجماعا على جواز إثبات الحدود بالقرينة .

مناقشة هذا الاستدلال :

---

(1) أستاذنا الدكتور / رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٤٨٣

(2) نيل الأوطار ١٢٦/٧

لا نسلم لكم الاستدلال بالأثر سالف الذكر الوارد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، لأنه لا يعدو أن يكون قول صحابي ، وقول الصحابي ليس حجة على ما تقرر في علم الأصول ، كما أن عدم الإنكار عليه من الصحابة ، لا يدل على موافقتهم له .

قال الشوكاني : أَنَّ هَذَا مِنْ قَوْلِ عُمَرَ وَمِثْلُ ذَلِكَ لَا يَثْبُتُ بِهِ مِثْلُ هَـذَا الْأَمْرِ الْعَظِيمِ الَّذِي يُفْضِي إلَى هَلَاكِ النُّفُوسِ ، وَكَوْنُهُ قَالَهُ فِي مَجْمَعٍ مِنْ الصَّحَابَةِ وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ لَا يَسْتَلْزِمُ أَنْ يَكُونَ إجْمَاعًا كَمَا بَيَّنَّا ذَلِكَ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ مِنْ هَذَا الشَّرْحِ ؛ لِأَنَّ الْإِنْكَارَ فِي مَسَائِلِ الِاجْتِهَادِ غَيْرُ لَازِمٍ لِلْمُخَالِفِ ، وَلَا سِيَّمَا وَالْقَائِلُ بِذَلِكَ عُمَرُ وَهُوَ بِمَنْزِلَةٍ مِنْ الْمَهَابَةِ فِي صُدُورِ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ . (1)

٢ ـ بما روي عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ عَنْ عَلِيٍّ قَالَ : يَا أَيُّهَا النَّاسُ ، إنَّ الزِّنَا زِنَاءَانِ : زِنَا سِرٍّ وَزِنَا عَلَانِيَةٍ ، فَزِنَا السِّرِّ أَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ فَيَكُونَ الشُّهُودُ أَوَّلَ مَنْ يَرْمِي ثُمَّ الْإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ ، وَزِنَا الْعَلَانِيَةِ أَنْ يَظْهَرَ الْحَبَلُ أَوْ الِاعْتِرَافُ ، فَيَكُونُ الْإِمَامُ أَوَّلَ مَنْ يَرْمِي . (2) فقد دل هذا الأثر الوارد عن علي كرم الله وجهه على إثبات جريمة الزنا بظهور الحمل من المرأة التي لا زوج لها ولا سيد ، وهذا في حد ذاته ما هو إلا إعمال للقرينة ، وإثبات للحد بها .

مناقشة هذا الاستدلال :

يناقش الاستدلال بهذا الأثر بما نوقش به الأثر الوارد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فلا حاجة بنا للإعادة مرة أخرى .

٣ ـ بما روي عن حُضَيْنُ بْنُ الْمُنْذِرِ الرَّقَاشِيُّ قَالَ : شَهِدْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ رضي الله عنه وَقَدْ أُتِيَ بِالْوَلِيدِ بْنِ عُقْبَةَ وَقَدْ صَلَّى بِأَهْلِ الْكُوفَةِ

---

(1) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(2) المصنف ٥٥٩/٦ ، نصب الراية ١١١/٤

الصُّبْحَ أَرْبَعًا ، وَقَالَ أَزِيدُكُمْ ؟ قَالَ : فَشَهِدَ عَلَيْهِ حُمْرَانُ وَرَجُلٌ آخَرُ فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ رَآهُ يَشْرَبُهَا ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ رَآهُ يَقِيئُهَا فَقَالَ عُثْمَانُ : إِنَّهُ لَمْ يَقِئْهَا حَتَّى شَرِبَهَا ، فَقَالَ عُثْمَانُ لِعَلِيٍّ رضي الله عنهما : أَقِمْ عَلَيْهِ الْحَدَّ فَقَالَ عَلِيٌّ رضي الله عنه : لِابْنِهِ الْحَسَنِ أَقِمْ عَلَيْهِ الْحَدَّ ، فَقَالَ الْحَسَنُ : وَلِّ حَارَّهَا مَنْ تَوَلَّى قَارَّهَا فَقَالَ عَلِيٌّ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ : أَقِمْ عَلَيْهِ الْحَدَّ ، فَأَخَذَ السَّوْطَ وَجَعَلَ يَجْلِدُهُ ، وَعَلِيٌّ يَعُدُّ حَتَّى بَلَغَ أَرْبَعِينَ ، ثُمَّ قَالَ : أَمْسِكْ ثُمَّ قَالَ : إِنَّ النَّبِيَّ ε حَدَّ أَرْبَعِينَ ، وَجَلَدَ عُمَرُ ثَمَانِينَ ، وَكُلٌّ سُنَّةٌ قَالَ عَلِيٌّ رضي الله عنه : وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ . (١)

وجه الدلالة :

دل هذا الأثر الوارد عن عثمان وعلي دلالة واضحة على أن القرينة يعتد بها في مجال إثبات الحدود لاسيما إذا كانت من القوة بحيث تصل إلى درجة العلم القائم على الطمأنينة ، ولذلك قال عثمان : إنه لم يتقيأها حتى شربها . وهذا يدل على أن القرينة وسيلة من وسائل الإثبات في مجال الحدود .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بالأثر السابق ، لأن التقايؤ للخمر لا يكفي لثبوت حد الخمر عليه ، إذ قد يكون شربها مكرها ، أو لا يعلم بكوها خمرا مسكرا . (٢)

٤ ــ ما روي عَنْ الْأَعْمَشِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ عَنْ عَلْقَمَةَ قَالَ : قَرَأَ عَبْدُ اللَّهِ سُورَةَ يُوسُفَ بِحِمْصَ ، فَقَالَ رَجُلٌ : مَا هَكَذَا أُنْزِلَتْ ، فَدَنَا مِنْهُ عَبْدُ اللَّهِ فَوَجَدَ مِنْهُ رِيحَ الْخَمْرِ فَقَالَ لَهُ : تُكَذِّبُ بِالْحَقِّ وَتَشْرَبُ الرِّجْسَ ،

---

(1) مشكل الآثار ٢٣٦/٣ ، شرح معاني الآثار ١٥٢/٣ /١٥٣

(2) نيل الأوطار ١٦٩/٧ ، د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٤٨٤

وَاللَّهِ لَهُوَ كَمَا أَقْرَأَنِيهَا رَسُولُ اللَّهِ ع لَا أَدْعُك حَتَّى أَحُدَّك ، فَجَلَدَهُ الْحَدَّ (١).

ففي هذا الأثر ما يدل على عمل عبد الله بن مسعود بالقرينة وإثبات حد الشرب بها ، لأنه ما حد الرجل ، إلا بعد أن وجد منه ريح الخمر ، وهذا دليل على جواز إثبات الحدود بالأمارات والقرائن .

٥ ــ ما روي عنْ مَالِك بْنِ عُمَيْرٍ الْحَنَفِيِّ قَالَ : أُتِيَ عُمَرُ بِابْنِ مَظْعُونٍ قَدْ شَرِبَ خَمْرًا ، فَقَالَ : مَنْ شُهُودُك ؟ قَالَ : فُلَانٌ وَفُلَانٌ ، وَغِيَاثُ بْنُ سَلَمَةَ وَكَانَ يُسَمَّى غِيَاثُ الشَّيْخَ الصَّدُوقَ ، فَقَالَ : رَأَيْته يَقِيؤُهَا وَلَمْ أَرَهُ يَشْرَبُهَا ، فَجَلَدَهُ عُمَرُ الْحَدَّ . (٢)

٦ ــ عَنْ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ : أَنَّ عُمَرَ خَرَجَ عَلَيْهِمْ ، فَقَالَ : إنِّي وَجَدْت مِنْ فُلَانٍ رِيحَ شَرَابٍ ، فَزَعَمَ أَنَّهُ شَرِبَ الطِّلَاءَ ، وَإِنِّي سَائِلٌ عَمَّا شَرِبَ ، فَإِنْ كَانَ مُسْكِرًا جَلَدْتُهُ ، فَجَلَدَهُ عُمَرُ الْحَدَّ تَامًّا . رَوَاهُ النَّسَائِيّ والدارقطني . (٣)

فد دل هذا الثر والذي قبله على جواز إثبات شرب الخمر بتقيئها ، وشم رائحتها ، وما هذا إلا عمل بالقرينة في إثبات الحد بها .

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل القائلون بأن القرينة لا يعول عليها كوسيلة من وسائل الإثبات في باب الحدود بما يلي :

أولا ـ من السنة بما يلي :

١ ــ بما روي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّه ع { : لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُ فُلَانَةَ فَقَدْ ظَهَرَ مِنْهَا الرِّيبَةُ فِي مَنْطِقِهَا وَهَيْئَتِهَا وَمَنْ يَدْخُلُ عَلَيْهَا } . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ . (٤)

---

(1) المصنف ٥٣٢/٦
(2) المصنف ٥٣٣/٦
(3) نيل الأوطار ١٧١/٧
(4) نيل الأوطار ١٢٤/٧ وما بعدها

وجه الدلالة :

إن القرينة لو كانت وسيلة من وسائل الإثبات في الحدود لأقام النبي ع حد الزنا على هذه المرأة ، التي ظهرت قرائن من جانبها عند رسول الله ع تفيد وقوع الزنا منها ، لكن الرسول عليه الصلاة والسلام ، لم يقم حد الزنا عليها مع وجود القرائن ، فدل هذا على عدم جواز الاعتداد بالقرائن كوسيلة من وسائل الإثبات في باب الحدود .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم أن عدم إقامة النبي ع الحد على هذه المرأة فيه إلغاء للقرائن وعدم الاعتداد بها ، بل هو يدل على عدم الاعتداد بالقرائن إذا كانت ضعيفة ، ومن ثم فالقرائن التي ظهرت للنبي ع بشأن هذه المرأة كانت ضعيفة ، وضعف القرائن يدرأ الحدود ، لأن القاعدة الشرعية أن الحدود تدرأ بالشبهات ، بخلاف ما لو كانت القرينة قوية كحمل المرأة التي لا زوج لها ، ونحو ذلك من القرائن القوية ، فهذه يعتد بها في الإثبات . (١)

٢ ــ ما روي عنْ ابْنِ عَبَّاسٍ { : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ع لَمْ يَقِتْ فِي الْخَمْرِ حَدًّا ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : شَرِبَ رَجُلٌ فَسَكِرَ ، فَلُقِيَ يَمِيلُ فِي الْفَجِّ ، فَانْطُلِقَ بِهِ إلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم ، فَلَمَّا حَاذَى بِدَارِ الْعَبَّاسِ انْفَلَتَ فَدَخَلَ عَلَى الْعَبَّاسِ فَالْتَزَمَهُ ، فَذُكِرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ع، فَضَحِكَ وَقَالَ : أَفَعَلَهَا ؟ وَلَمْ يَأْمُرْ فِيهِ بِشَيْءٍ } . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُد وَقَالَ : هَذَا مِمَّا تَفَرَّدَ بِهِ أَهْلُ الْمَدِينَةِ . (٢)

وجه الدلالة :

---

(1) أستاذنا الدكتور / رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٤٦٧

(2) نيل الأوطار ١٨٠/٧

دل هذا الحديث بوضوح على أن القرينة لا يعتد بهـا كوسـيلة مـن وسائل الإثبات في الحدود ، إذ لو كانت كذلك ، لأقام النبي ε الحد بها على هذا الرجل ، الذي وجد سكران يميل في الطريق ، وعليه أمارات شرب الخمر ، لكنه لم يفعل فدل ذلك أن عدم اعتبارها في باب الحدود .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم أن النبي ε ألغى العمل بالقرائن في الحدود ، بل هو لـم يقم الحد على الرجل الذي وجد سكران ، لأنه لم يحدث منـه إقـرار أمامه ، ولا شهد عليه أحد بأنه رآه يشرب والخمر ، ولأنـه تشـفع بالعباس عم النبي ε قبل أن يصل أمره إلى الحاكم وهو رسول الله ε .(١)

٣ ـ ما رواه للزُّهْرِيِّ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّه ε: { ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنْ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ، فَإِنْ كَانَ لَهَـا مَخْـرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِـي الْعُقُوبَةِ } (٢) والعمل بالقرائن فيها شبهة ، فيقتضي الأمر درء الحـد بها .

مناقشة هذا الاستدلال :

نحن نسلم لكم بعدم الاعتداد بالقرائن الضعيفة بصفة عامـة ، فضـلا عن عدم الاعتداد بها في باب الحدود ، وهذا ليس محل النـزاع ، إذ هو في القرائن القوية التي تورث علما يصل إلى درجة اليقـين ، أو العلم الذي هو قريب من الطمأنينة .

ثانيا ـ من الأثر :

(1) د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٤٨٧
(2) نصب الراية ٩٧/٤

ما روي أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب لـــيس لهـــا زوج وقـــد حملت ، فسألها فقالت : إني امرأة ثقيلة الرأس ، وقع علي رجل وأنا نائمة ، فما استيقظت حتى فرغ ، فدرأ عنها الحد . (١)

فقد ترك عمر رضي الله عنه العمل بالقرينة وهي حمل المرأة التي لا زوج لها ، لأن القرينة تورث شبهة ، والحدود تندريء بالشبهات .

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم أن عمر ترك إقامة الحد على المرأة لأن القرينة التي ثبت بها الزنا ضعيفة ، وإنما ترك عمر إقامة الحد لوجود سبب آخر يوجب درء الحد وهو الإكراه الذي يرفع الأثر المترتب عليه ، ولقولـــه ع :" رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .

ثالثا ـ المعقول من وجهين :

الأول : **إن الحدود تدرأ بالشبهات ، والقرائن يحف بها شبهات كثيرة ، لا تجعلها صالحة لبناء الحكم عليها في هذا الباب ، ومن ثم فلا يعتد بها في إثبات الحدود .** (٢)

الوجه الثاني : **في إقامة الحد بالقرينة إضرار بمن لا يجوز الإضرار بـــه ، وهو قبيح من حيث العقل والشرع ، فلا يجوز منـــه إلا مـــا أجـــازه الشارع ، كالحدود والقصاص ، وما أشبه ذلك بعد حصـــول اليقـــين ، لأن مجرد الحدس والتهمة ، والشك ، مظنة للخطأ والغلط ، وما كـــان كذلك فلا يستباح به تأليم المسلم وإضراره بلا خلاف .** (٣)

مناقشة هذا الاستدلال :

---

(1) المصنف بنحوه ، ٥١٦/٦

(2) د/ أحمد البهي ، السابق ، ص: ٩٢

(3) د/ رأفت عثمـان ، السـابق ، ص: ٤٨٨ ، وأشـار سـيادته إلـى د/ عبد العـال عطـوة محاضرات في علم القاضي (القرائن – النكول عن اليمين – القيافة) ص: ٤٧ – ٥٣

ما ذكرتم خاص بالقرائن الضعيفة ، وهذه لا يعتد بها في مجال الإثبات في الحدود وغيرها ، ونما نحن بصدده في القرائن القوية التي تصـل إلى اليقين أو العلم الذي يفيد الطمأنية ، وهذه الدرجة من العلم ربمـا تصل إليها وسائل الإثبات الأخرى كشهادة الشهود لاحتـال كـذبهم ، ومن ثم فالقرائن التي لا يخالجها شك ، ولا تصل إلى هذه الدرجة من العلم والطمأنينة لا يثبت بها الحد ، أما إذا كانت مـن القـوة بمكـان بحيث تورث اطمئانا لولي الأمر أو الحاكم فهذه لا مانع من الاعتـداد بها وإثبات الحد بها .

الرأي الراجح :

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسالة يبدو لـي رجحان ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول ، القائلون بجـواز إثبـات الحدود بالقرائن القوية ، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها وخلوهـا عـن المعارض القوي ، لأن القرينة في هذه الحالة تبين الحق وتوضـحه ، ولذلك عمل بها صحابة النبي ε في إقامة الحد على من تقيأ الخمر ، لأن التقيؤ دليل الشرب ، وأقاموا الحد بالحمل على المرأة لا زوج لها ولا سيد ، فإذا كانت القرائن على هذه النحو من القوة ، بحيث يتبـين بها الحاكم أو القاضي الأمر ، فتكون حجة في العمل بها .

أما إذا كانت القرائن من الضعف بما يورث معها شبهة فيمن فعل هذه الجريمة ، فلا يعول عليها حالتئذ لأن الحدود تدرأ بالشـبهات ، ولأن يخطيء الإمام في إقامة الحد خير له من إقامة الحد بالشبهة ويـتهم مسلم بريء لا ذنب له .

والمخالفون الذي ذهبوا إلى منع الاعتداد بالقرينة في الحدود ، كـان منشأ قولهم أنها تورث شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ، وهذا ليس من محل النزاع ، لأننا نتفق معكم في هذه الصورة ، وإنما كلامنا فيما لو

كانت هذه القرائن والعلامات والأمارات من القوة بمكان بحيث تصـــل إلى درجة اليقين أو العلم القائم على الطمأنينة .

والله أعلم .

الفرع الثاني
حكم العمل بالقرينة في القصاص

اختلف الفقهاء في حكم العمل بالقرينة في باب القصاص وذلك كمـــا لـــو وجدت بصمة المتهم على السلاح المستخدم في القتل ، أو تعرف الكلـــب البوليسي على المتهم فأخرجه من وسط مجموعة من الناس بعد شم أثـــر من آثار القتيل ، أو أثبت التسجيل الصوتي أن المتهم قد اعتـــرف بقتـــل المجني عليه ، فهذه القرائن وما ماثلها ، هل يجوز للقاضي الاعتداد بهـــا وإثبات جريمة القتل بها أو لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : **يرى القائلون به جواز العمل بالقرائن في باب القصــاص ، وممن قال بذلك ابن القيم من الحنابلة ، وابن الغـرس الحنفــي ، وابــن فرحون المالكي ، وقال بالعمل بالقرينة في القصاص في الأطراف الحنفية في حالة واحدة وهي حالة النكول عن اليمين من المدعي عليه .**(1)

الرأي الثاني : **ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القرية لا تصلح لإثبات جــرائم القصاص بها ، ومن ثم فلا يعتد بها في هذه الحالة .** (2)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : **استدل القائلون بأن القرينة حجة في الإثبات في باب القصاص ، بالأدلة التي استدلوا بها على حجية العمل بالقرينة بصفة عامة ، وكذا الأدلة التي دلت على حجيتها فــي الحــدود ، فهذه الأدلة جاءت عامة لم فرق بــين القصــاص وغيــره ممــن مجالات الإثبات ، والقاعدة الأصولية أن العامة يبقى على عمومه حتى يقوم الدليل على التخصيص ، وليس ثمة مخصــص فيبقــى الأمر على مقتضى العموم السابق .**

ويستدل للحنفية على العمل بالنكول في الأطراف : بأن النكول يدل على أن الناكل بنكوله يكون باذلا أو مقرا ، إذ لولا ذلك لاقدم على اليمين إقامة للواجب ، ودفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب .(3) **وهذا القول منهم معناه الرجوع إلى ظاهر الحال ، والأخذ بــه**

---

(1) الطرق الحكمية ص: ٣ وما بعدها ئن تبصرة الحكام ١١٣/٢ ، الفواكه البدرية ص: ٨٣ وما بعدها .البدائع ٢٣٠/٦ ، د/ رأفت عثمان ص: ٤٩٠ ، د/ أحمد البهي ص: ٩٨ وما بعدها .

(2) المراجع السابقة ، نفس الأماكن ، د/ أنو دبور ، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ص: ١٧٠ ، محاضرات في علم القاضي ، د/ عبد العال عطوة ، ص: ٥٣

(3) تكملة فتح القدير ١٥٨/٦

وترجيح جانبه على البراءة الأصلية ، وليس هذا سوى الاعتماد على القرينة والحكم بها . (1)

مناقشة هذا الاستدلال :

أولا ــ بالنسبة لما ذهب إليه ابن القيم ومن وافقه من أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره فيرد عليه بأن القرائن لا يظهر بها جانب الحق في الدماء ، لأنها يكتنفها من الغموض ما لا يكتنفها في غير هذا الباب ، فقد تفيد القرينة وقوع قتل ، ولكنها لا تفيد هل كان هذا القتل عمد أو خطأ ، وقد تفيد ذلك ، ولكنها لا تفيد هل كان هذا القتل دفاعا عن النفس ، أو العرض ،أو كان غيلة وظلما ، الأمر الذي يظل غامضا مع ما أفادته القرينة ، ومن ثم فلا يمكن التعويل عليها في إثبات الدماء .

ثانيا ــ أما عمل الحنفية بالنكول فإنه عمل بقرينة ضعيفة ، لأن النكول كما يحتمل أن يكون للإنكار يحتمل أن يكون للتورع عن اليمين الصادقة ، أو للاشتباه ، فترجيح جانب الإنكار على الجانبين الآخرين ترجيح بلا مرجح . (2)

(ب) أدلة الرأي الثاني : استدل الجمهور على عدم الاعتداد بالقرائن في باب القصاص بما يلي :

أولا ـ من السنة :

بما روي عنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ رضي الله عنه عَنْ رِجَالٍ مِنْ كُبَرَاءِ قَوْمِهِ { أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ ، وَمُحَيِّصَةَ بْنَ مَسْعُودٍ ، خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ مِنْ جَهْدٍ أَصَابَهُمْ فَأُتِيَ مُحَيِّصَةُ فَأَخْبَرَ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ قَدْ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي عَيْنٍ ، فَأَتَى يَهُودَ . ، فَقَالَ : أَنْتُمْ وَاَللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ .

---

(1) د/ أحمد البهي ، السابق ، ص: ١٠٠

(2) د/ أحمد البهي ، السابق ن ص: ١٠٠ /١٠١

قَالُوا : وَاللَّه مَا قَتَلْنَاهُ ، فَأَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ فَذَهَبَ مُحَيِّصَةُ لِيَتَكَلَّمَ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّه ع: كَبِّرْ كَبِّرْ يُرِيدُ السِّنَّ ، فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ ، ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّه ع إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ ، وَإِمَّا أَنْ يَأْذَنُوا بِحَرْبٍ فَكَتَبَ إِلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ . فَكَتَبُوا : إِنَّا وَاللَّه مَا قَتَلْنَاهُ ، فَقَالَ لِحُوَيِّصَةَ ، وَمُحَيِّصَةَ ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ : أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ ؟ قَالُوا : لَا . قَالَ : فَيَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ ؟ قَالُوا : لَيْسُوا مُسْلِمِينَ ، فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّه ع مِنْ عِنْدِه ، فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ مِائَةَ نَاقَةٍ . قَالَ سَهْلٌ : فَلَقَدْ رَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ حَمْرَاءُ } مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . (١)

وجه الدلالة :

دل هذا الحديث دلالة واضحة على أن القتل لا يثبت بالقرينة ، وإنما يثبت بشهادة شاهدين أو بالقسامة إذا لم يوجد شهود ، وهذا يدل على عدم جواز الاعتماد على القرينة في إثبات جرائم القصاص .(٢)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم الاستدلال بالحديث سالف الذكر ، إذ ليس فيه ما يدل على عدم قبول غير الشاهدين في دعاوى الدم ، لأن التنصيص عليهما ، لا ينفي قبول غيرهما ، وعلى ذلك فلا دلالة في الحديث على منع العمل بالقرائن في هذا الباب ، بل بالاستقراء والتتبع لا يوجد دليل من الكتاب والسنة على منع العمل بالقرائن في الدماء . (٣)

الرأي الراجح :

---

(1) سبل السلام ٣٦٩/٢ وما بعدها .
(2) د/ رأفت عثمان ، السابق ، ص: ٤٩٢ وما بعدها .
(3) د/ أحمد البهي ، السابق ، ص: ١٠١

يبدو لي بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسالة أنه لا يمكن إغفال العمل بالقرينة إذا كانت من القوة بحث تصل إلى درجة اليقين أو العلم الذي يفيد الطمأنينة ، وذلك كما لو وجدت بصمات القاتل على الآلة المستخدمة ، بشرط ألا يستطيع المتهم إضعاف هذه القرينة أو إثبات عكسها ، فإن استطاع المتهم أن يثبت عكس الاتهام الموجه إليه ، أو أن يبرر سببا لوجود بصماته على الآلة المستخدمة فلا يعمل بالقرينة في هذه الحالة ، لاحتمال أن يكون قد جاء على صوت استغاثة فوجد إنسانا يتشحط في دمه وقد غرس سكين في قلبه فحاول إنقاذه بنزع السكين منه ، فشاهده الناس وهو على هذه الحال ، ففي هذه الحالة لو قلنا بالعمل بالقرينة في هذه الحالة لأدى ذلك إلى قتل نفس بريئة بغير حق . وفي هذا ما فيه من مجافاة لروح الشريعة ، وما تقصد إليه من إقامة العدل والقسط بين الناس ، ولعل حادثة الإمام علي أكبر دليل على ما نقول :

فقد ورد : أَنَّهُ أُتِيَ بِرَجُلٍ وُجِدَ فِي خَرِبَةٍ بِيَدِهِ سِكِّينٌ مُتَلَطِّخَةٌ بِدَمٍ ، وَبَيْنَ يَدَيْهِ قَتِيلٌ يَتَشَحَّطُ فِي دَمِهِ . فَسَأَلَهُ ؟ فَقَالَ : أَنَا قَتَلْته ، قَالَ : اذْهَبُوا بِهِ فَاقْتُلُوهُ . فَلَمَّا ذُهِبَ بِهِ أَقْبَلَ رَجُلٌ مُسْرِعًا ، فَقَالَ : يَا قَوْمُ ، لَا تَعْجَلُوا . رُدُّوهُ إلَى عَلِيٍّ ، فَرَدُّوهُ ، فَقَالَ الرَّجُلُ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، مَا هَذَا صَاحِبُهُ ، أَنَا قَتَلْته . فَقَالَ عَلِيٌّ لِلْأَوَّلِ : مَا حَمَلَك عَلَى أَنْ قُلْت : أَنَا قَاتِلُهُ ، وَلَمْ تَقْتُلْهُ ؟ قَالَ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، وَمَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أَصْنَعَ ؟ وَقَدْ وَقَفَ الْعَسَسُ عَلَى الرَّجُلِ يَتَشَحَّطُ فِي دَمِهِ ، وَأَنَا وَاقِفٌ ، وَفِي يَدِي سِكِّينٌ ، وَفِيهَا أَثَرُ الدَّمِ ، وَقَدْ أُخِذْت فِي خَرِبَةٍ ؟ فَخِفْت أَلَّا يُقْبَلَ مِنِّي ، وَأَنْ يَكُونَ قَسَامَةٌ ، فَاعْتَرَفْت بِمَا لَمْ أَصْنَعْ ،

وَاحْتَسَبْت نَفْسِي عِنْدَ اللَّه . فَقَالَ عَلِيٌّ : بِئْسَمَا صَنَعْت . فَكَيْفَ كَانَ حَدِيثُك ؟ قَالَ : إنِّي رَجُلٌ قَصَّابٌ ، خَرَجْت إلَى حَانُوتِي فِي الْغَلَسِ ، فَذَبَحْت بَقَرَةً وَسَلَخْتهَا . فَبَيْنَمَا أَنَا أَسْلُخُهَا وَالسِّكِّينُ فِي يَدِي أَخَذَنِي الْبَوْلُ . فَأَتَيْت خَرِبَةً كَانَتْ بِقُرْبِي فَدَخَلْتهَا ، فَقَضَيْت حَاجَتِي ، وَعُدْت أُرِيدُ حَانُوتِي ، فَإِذَا أَنَا بِهَذَا الْمَقْتُولِ يَتَشَحَّطُ فِي دَمِه فَرَاعَنِي أَمْرُهُ ، فَوَقَفْت أَنْظُرُ إلَيْه وَالسِّكِّينُ فِي يَدِي ، فَلَمْ أَشْعُرْ إلَّا بِأَصْحَابِك قَدْ وَقَفُوا عَلَيَّ فَأَخَذُونِي ، فَقَالَ النَّاسُ : هَذَا قَتَلَ هَذَا ، مَا لَهُ قَاتِلٌ سِوَاهُ . فَأَيْقَنْت أَنَّك لَا تَتْرُكُ قَوْلَهُمْ لِقَوْلِي ، فَاعْتَرَفْت بِمَا لَمْ أَجْنِه ، فَقَالَ عَلِيٌّ لِلْمُقِرِّ الثَّانِي : فَأَنْتَ كَيْفَ كَانَتْ قِصَّتُك ؟ فَقَالَ أَغْوَانِي إبْلِيسٌ ، فَقَتَلْت الرَّجُلَ طَمَعًا فِي مَالِه ، ثُمَّ سَمِعْت حِسَّ الْعَسَسِ ، فَخَرَجْت مِنْ الْخَرِبَةِ ، وَاسْتَقْبَلْت هَذَا الْقَصَّابَ عَلَى الْحَالِ الَّتِي وَصَفَ ، فَاسْتَتَرْت مِنْهُ بِبَعْضِ الْخَرِبَةِ حَتَّى أَتَى الْعَسَسُ ، فَأَخَذُوهُ وَأَتَوْك بِه . فَلَمَّا أَمَرْتَ بِقَتْلِه عَلِمْت أَنِّي سَأَبُوءُ بِدَمِه أَيْضًا ، فَاعْتَرَفْت بِالْحَقِّ . فَقَالَ لِلْحَسَنِ : مَا الْحُكْمُ فِي ، هَذَا ؟ قَالَ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، إنْ كَانَ قَدْ قَتَلَ نَفْسًا فَقَدْ أَحْيَا نَفْسًا ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : { وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا } ، فَخَلَّى عَلِيٌّ عَنْهُمَا ، وَأَخْرَجَ دِيَةَ الْقَتِيلِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . (١)

وَقَدْ وَقَعَ نَظِيرُ هَذِه الْقِصَّةِ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّه ع إلَّا أَنَّهَا لَيْسَتْ فِي الْقَتْلِ .

قَالَ النَّسَائِيُّ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى بْنُ كَثِيرٍ الْحَرَّانِيُّ ، حَدَّثَنَا عُمَرُ بْنُ حَمَّادِ بْنُ طَلْحَةَ ، حَدَّثَنَا أَسْبَاطُ ابْنُ نَصْرٍ عَنْ سِمَاك ، عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ وَائِلٍ ، عَنْ أَبِيه { أَنَّ امْرَأَةً وَقَعَ عَلَيْهَا رَجُلٌ فِي سَوَادِ الصُّبْحِ –

---

(1) الطرق الحكمية ، ص: ٥٢ وما بعدها

وَهِيَ تَعْمِدُ إِلَى الْمَسْجِدِ – بِمَكْرُوهٍ عَلَى نَفْسِهَا ، فَاسْتَغَاثَتْ بِرَجُلٍ مَرَّ عَلَيْهَا ، وَفَرَّ صَاحِبُهَا . ثُمَّ مَرَّ عَلَيْهَا ذَوُو عَدَدٍ . فَاسْتَغَاثَتْ بِهِمْ ، فَأَدْرَكُوا الرَّجُلَ الَّذِي كَانَتْ اسْتَغَاثَتْ بِهِ ، فَأَخَذُوهُ . وَسَبَقَهُمْ الْآخَرُ ، فَجَاءُوا بِهِ يَقُودُونَهُ إِلَيْهَا ، فَقَالَ : أَنَا الَّذِي أَغَثْتُكِ ، وَقَدْ ذَهَبَ الْآخَرُ . فَأَتَوْا بِهِ رَسُولَ اللَّهِ ε فَأَخْبَرَتْهُ أَنَّهُ وَقَعَ عَلَيْهَا . وَأَخْبَرَ الْقَوْمُ : أَنَّهُمْ أَدْرَكُوهُ يَشْتَدُّ ، فَقَالَ : إِنَّمَا كُنْتَ أُغِيثُهَا عَلَى صَاحِبِهَا فَأَدْرَكَنِي هَؤُلَاءِ فَأَخَذُونِي ، فَقَالَتْ : كَذَبَ ، هُوَ الَّذِي وَقَعَ عَلَيَّ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ε: انْطَلِقُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ . فَقَامَ رَجُلٌ ، فَقَالَ : لَا تَرْجُمُوهُ ، وَارْجُمُونِي فَأَنَا الَّذِي فَعَلْت بِهَا الْفِعْلَ ، وَاعْتَرَفَ . فَاجْتَمَعَ ثَلَاثَةٌ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ε– الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهَا ، وَالَّذِي أَغَاثَهَا ، وَالْمَرْأَةُ – فَقَالَ : أَمَّا أَنْتِ فَقَدْ غُفِرَ لَكِ . وَقَالَ لِلَّذِي أَغَاثَهَا قَوْلًا حَسَنًا . فَقَالَ عُمَرُ رضي الله عنه : ارْجُمْ الَّذِي اعْتَرَفَ بِالزِّنَا . فَأَبَى رَسُولُ اللَّهِ ε وَقَالَ : لَا إِنَّهُ قَدْ تَابَ } . وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي مُسْنَدِهِ " عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ حَدَّثَنَا إسْرَائِيلُ عَنْ سِمَاكٍ عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ وَائِلٍ عَنْ أَبِيهِ – فَذَكَرَهُ . وَفِيهِ : { فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ ، ارْجُمْهُ فَقَالَ : لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا أَهْلُ الْمَدِينَةِ لَقَبِلَ اللَّهُ مِنْهُمْ } .(1)

وضحايا التعويل على القرائن أما محاكمنا الجنائية كثيرون والأمثلة على ذلك كثيرة ، فقد روي أن رجلا قتل آخر ثم وضعه فوق شجرة واختفى ، وجاء رجل آخر أوي إلى ظل هذه الشجرة ، وأسند ظهره إليها فتساقطت قطرات من دم القتيل على ثيابه ، دون أن يشعر ، ثم قام لحاله بعد أن استراح ، وما كاد يخطو خطوات عن المكان حتى جاء نفر من الناس ، وقع نظرهم على القتيل فوق الشجرة ، فلحقوا

---

(1) سبق تخريجه .

بالرجل واقتادوه ، وقدم إلى المحاكمة فحكمت عليه بالسجن مستندة إلى وجود دم القتيل على ثيابه ولحاق الناس به وحـده فـي هـذا المكان ، والرجل بريء مما نسب غليه .

وهذا يرينا مبلغ ما ينجم عن الاعتماد على القرائن في هـذا البـاب والتعويل عليها من ظلم الأبرياء ، وإنزال العقاب بهم ، دون ما ذنب فعلوه أو جريرة ارتكبوها .(١)

والله أعلم .

---

(1) د/ أحمد البهي ، السابق ، ص: ١٠٣ وما بعدها .

فهرس بأهم المراجع الواردة في الكتاب

أولا ـ كتب اللغة :

١ ــ **التعاريف ، محمد عبد الرءوف المناوي ، دار الفكر المعاصر ــ دار الفكر ، بيروت ، دمشق ، ط الأولى ، ١٤١٠ هـ ، تحقيق / محمد رضوان الداية**

٢ ــ **التعريفات ، على بن محمد بن على الجرجاني ، دار الكتاب العربي ، ط ، الأولى**

٣ ــ **معجم البلدان ، الإمام شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي البغدادي ، ط ، الأولى ، ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، تحقيق ، فريد عبد العزيز**

٤ــ **مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، عيسى البابي الحلبي ، القاهرة**

ثانيا ـ كتب التفسير وأحكام القرآن

٥ ــ **أحكام القرآن للجصاص ، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ، الأولى ، ١٤١٥ هـ /١٩٩٤ م .**

٦ ــ **تفسير القرطبي " الجامع لأحكام القرآن " لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر فرج الأنصاري القرطبي ، دار الغد العربي ، ط ، الثانية ، ١٤١٦ هـ /١٩٩٦ م ، طبعة دار الشعب**

٧ ــ **زاد المسير في علم التفسير، أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ١٤١٤ هـ**

٨ ــ **فتح القدير ، الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، محمد بن على بن محمد الشوكاني ، دار الفكر ، بيروت .**

ثانيا ـ كتب الحديث :

٩ ـــ تحفة الأحوذي ، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٠ ـــ التحقيق في أحاديث الخلاف ، عبد الرحمن بن علي بن محمد بـــن الجوزي أبو الفرج ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ، الأولـــى ، ١٤١٥ هـــ تحقيق / سعد عبد الحميد محمد

١١ ـــ تلخيص الحبير ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العســقلاني ، المدينة المنورة ، ١٣٨٤ هـــ / ١٩٦٤ م ، تحقيق / السيد عبـــد الله هاشم

١٢ـــ خلاصة البدر المنير ، عمر بن علي بن الملقن الأنصاري ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط ، الأولى ، ١٤١٠ هـــ ، تحقيق / حمـــدي عبد المجيد إسماعيل

١٣ ـــ الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، أحمد بن علـــي بـــن حجـــر العسقلاني أبو الفضل ، دار المعرفة ، بيروت ، تحقيـــق / الســـيد عبد الرحمن هاشم

١٤ ـــ الدراري المضية ، محمد بن علي الشوكاني ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٧ هـــ/ ١٩٨٧ م

١٥ـــ الديباج المذهب ، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمـــري المالكي ، درا الكتب العلمية ، بيروت .

١٦ـــ سنن الترمذي ، محمد بن عيسى أبـــو عيســـى الترمـــذي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، تحقيق / أحمد محمد شاكر

١٧ـــ سنن ابن ماجة ، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ، دار الفكر ، بيروت ، تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي

١٨ـــ سنن أبي داود ، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي

، دار الفكر ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد
١٩ ــ سنن الدار قطني ، علي بن عمر أبـو الحسـن الـدار قطنـي ، البغدادي ، دار المعرفـة ، بيـروت ، ١٣٨٦ هــ /١٩٦٦ م ، تحقيق / السيد عبد الله هاشم
٢٠ــ سنن النسائي ، الحافظ أبو عبد الرحمن بـن شـعيب النسـائي ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط ، الأولى ، ١٣٨٣ هــ / ١٩٦٣ م
٢١ــ سنن النسائي (المجتبى) الحافظ أبو عبد الرحمن بـن شـعيب النسائي ، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلـب ، ط ، الثانيـة ، ١٤٠٦ هــ /١٩٨٦ م ، تحقيق / عبد الفتاح أبو غدة
٢٢ــ السنن المأثورة ، محمد بن إدريس الشافعي أبـو عبـد الله ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٦ هــ ، ط ، الأولى .
٢٣ ــ السنن الكبرى للنسائي ، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، دار الكتب العلمية ، بيـروت ، ط ، الأولـى ، ١٤١١ هــ / ١٩٩١ م ، تحقيق د / سليمان عبد القار البنداري
٢٤ ــ سنن البيهقي الكبرى ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبـو بكر البيهقي ، مكتبة ، دار الباز ، مكة المكرمـة ، ١٤١٤ هــ /١٩٩٤ م ، تحقيق / محمد عبد القادر عطا
٢٥ــ شرح معاني الآثار ، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بـن سلمة أبو جعفر الطحاوي ، دار الكتب العلميـة ، بيـروت ، ط ، الأولى ، ١٣٩٩ هــ، تحقيق / محمد زهري النجار
٢٦ــ شرح النووي على صحيح مسلم ، أبو زكريا يحيـى بـن شـرف النووي ، دار إحياء التراث العربـي ، بيـروت ، ط ، الثانيـة ،

١٣٩٢ هـ

٢٧ـ شرح عمدة الأحكام ، تقي الدين أبي الفتح بن دقيق العيد ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٢٨ـ صحيح ابن حبان ، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط ، الثانية ، ١٤١٤ هـ /١٩٩٣ م ، تحقيق / شعيب الأرناؤوط

٢٩ـ صحيح ابن خزيمة ، محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٣٩٠ هـ / ١٩٧٠ م ، تحقيق د/ محمد مصطفى الأعظمي

٣٠ ـ صحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري ، دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت ، ط، الثالثة ، ١٤٠٧ هـ /١٩٨٧ م ، تحقيق د/ مصطفى ديبا

٣١ ـ عون المعبود ، محمد شمس الحق العظيم أبادي أبو الطيب ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ، الثانية ، ١٤١٥ هـ

٣٢ ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٧٩ هـ ، تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي

٣٣ ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير ، شمس الدين محمد المعروف بعبد الرءوف المناوي ، الشافعي ، الناشر ، مكتبة نزار ، مصطفى الباز ، مكة المكرمة ، الرياض ، ط ، الأولى ، ١٤١٨ هـ /١٩٩٨ م

٣٤ ـ الكامل في ضعفاء الرجال ، عبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد أبو أحمد الجرجاني ، دار الفكر ، بيروت ، ط ، الثالثة ،

١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨ م ، تحقيق / يحيى مختار غزاوي ،

٣٥ ــ مصنف ابن أبي شيبة ، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط ، الأولى ، ١٤٠٩ هـ ، تحقيق /كمال يوسف الحوت

٣٦ ــ مصنف عبد الرازق ، أبو بكر عبد الرازق بن همام الصنعاني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط ، الثانية ، ١٤٠٣ هـ ، تحقيق / حبيب الرحمن الأعظمي

٣٧ــ مسند الإمام أحمد ، الإمام أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني ،مؤسسة قرطبة ، مصر ،

٣٨ ــ مسند الشافعي ، محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت

٣٩ــ مسند أبي عوانة ، أبو عوانة يعقوب بن إسحاق الإسفراييني ، دار المعرفة ، بيروت ، ط ، الأولى ، ١٩٩٨ م ، تحقيق / أيمن بن عارف الدمشقي .

٤٠ــ المستدرك على الصحيحين ، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ، الأولى ، ١٤١١ هـ /١٩٩٠ م ، تحقيق /مصطفى عبد القادر عطا

٤١ ــ المنتقى لابن الجارود ، عبد الله بن علي بن الجارود ، مؤسسة الكتاب الثقافية ، بيروت ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م

٤٢ ــ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، علي بن أبي بكر الهيثمي ، دار الريان للتراث ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، بيروت ، ١٤٠٧ هـ

٤٣ ــ مصباح الزجاجة ، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني ، دار

العربية ، بيروت ، ط ، الثانية ، ١٤٠٣ ، تحقيق / محمد المنتقى الكشناوي

٤٤ــ المعجم الكبير للطبراني ، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني ، مكتبة العلوم والحكم ، الموصل ، ط ، الثانية ، ١٤٠٤ هــ / ١٩٨٣ م ، تحقيق / حمدي عبد المجيد السلفي

٤٥ــ المعجم الأوسط للطبراني ، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ، دار الحرمين ، القاهرة ، ١٤١٥ هــ ، تحقيق / طارق بن عوض الله

٤٦ــ المغني في الضعفاء ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي ، تحقيق نور الدين عتر

٤٧ــ نصب الراية ، عبد بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي ، دار الحديث ، مصر ، ١٣٥٧ هــ ، تحقيق / محمد يوسف

٤٨ــ نيل الأوطار ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، ١٩٧٣ م

رابعا ـ كتب الفقه :

(أ) كتب الحنفية :

٤٩ ــ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن السعود الكاساني ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط ، الأولي ١٤١٧هــ / ١٩٩٦م

٥٠ــ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، للعلامة زيد الدين بن نجيم الحنفي دار المعرفة

٥١ــ تحفة الفقهاء محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ١٤٠٥هــ ، ط ، الأولي

٥٢ــ تحفة الملوك محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، دار

النشائر الإسلامية ، بيروت ، ١٤١٧هـ ، ط ، الأولي تحقيق د/ عبد الله نذير أحمد

٥٣ـ حاشية الطحطاوي علي مراقي الفلاح أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، مكتبة البابي الحلبي بمصر ، ١٣١٨هـ ، ط ، الثانية

٥٤ـ الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، لمحمد علاء الدين الحصكفي ، دار الفكر للطباعة والنشر

٥٥ـ رد المحتار علي الدر المختار لمحمد أمين الشهير بابن عابدين دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

٥٦ـ شرح فتح القدير للشيخ كمال الدين محمد عبد الواحد المعروف بابن لهام دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ،

٥٧ـ فتاوى السغدي عي بن حسين بن السغدي ، مؤسسة الرسالة ، دار الفرقان ، ، بيروت ١٤٠٤هـ ، ط ، الثانية ، تحقيق د/ صلاح الدين ، القاهرة

٥٨ـ الهداية شرح بداية المبتدي علي بن أبي بكر بن شرح الجليل الميرغباني أبوالحسن

٥٩ـ المبسوط محمد بن أحمد السرخسي دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٦هـ ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان

(ب) كتب المالكية :

٦٠ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد أبو الوليد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد بن رشد ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م

٦١ـ بلغة السالك لأقرب المسالك ، الشيخ أحمد بن محمد الصاوي ، الناشر ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده

بمصر ، ط ، الأخيرة ، ١٣٧٢ هـ ١٩٠٢ م
٦٢ـ التمهيد لابن عبد البر أبو يوسف عمر بن عبد الله بن عبد البر القرطبي ، وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية ، طبعة ١٣٨٧هـ ، تحقيق مصطفي بن أحمد العلوي
٦٣ـ التاج والإكليل لمختصر الخليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي عبد القاسم العبدري الشهير بالمواق ، مطوع بهامش مواهب الجليل ، دار الفكر ، ط ، الثالثة ١٤١٢هـ /١٩٩٢م
٦٤ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، لابن فرحون ـ ط ، ١٣٧٨ هـ / ١٩٥٨ م ، مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .
٦٥ـ الثمر الداني شرح رسالة القيرواني للشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهري دار النشر المكتبة الثقافية ، بيروت ، لبنان .
٦٦ـ جواهر الإكليل بشرح مختصر خليل دار إحياء الكتب العربية عيسي الباني الحلبي وشركاه
٦٧ـ حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير لشمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية عيسي الباني الحلبي وشركاه
٦٨ـ حاشية الشيخ العدوى بهامش الخرشي ، دار الفكر للطباعة والنشر
٦٩ـ الخرشي علي مختصر خليل ، أبو عبد الله محمد الخرشي، دار الفكر للطباعة والنشر
٧٠ـ الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، دار المغرب الإسلامي ، تحقيق الأستاذ محمد أبو خبزة
٧١ـ رسالة أبي زيد للشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن

القيرواني المالكي مطبوع بهامش الفواكه الدواني شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٤هـ / ١٩٥٥م
٧٢ـ الشرح الكبير لأبي البركات بن أحمد الدردير دار إحياء الكتب العربية ، عيسي الباني الحلبي وشركاه
٧٣ـ شرح الزرقاني على مختصر خليل دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٧٤ـ الفواكه الدواني أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي ، مطبعة ومكتبة مصطفي البالي الحلبي وأولاده بمصر ، ط ، الثالثة ، ١٣٧٤هـ / ١٩٥٥م
٧٥ـ القوانين الفقهية ، الإمام أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي ، مكتبة أسامة ، بيروت لبنان
٧٦ـ الكافي لابن عبد البر أبو يوسف عمر بن عبد الله بن عبد البر القرطبي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ١٤٠٧ هـ ، ط ، الأولي
٧٧ـ كفاية الطالب لأبي الحسن المالكي ، دار الفكر بيروت ، لبنان ١٤١٢هـ
٧٨ـ مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالخطاب دار الفكر ، ط ، الثالثة ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م
٧٩ ـ المدونة ، أبو عبد الله الإمام مالك بن أنس ، دار الصادر .
(ج) كتب الشافعية :
٨٠ ـ الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس طبعة مصورة عن طبعة بولاق الدار العربية للتأليف والترجمة

٨١ ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، للمـاوردي ، ط ، الثالثـة ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م ، مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

٨٢ ـ إعانة الطالبين السيد بكري بن السيد شطا الدمياطي أبو بكر ، دار الفكر بيروت ، لبنان

٨٣ ـ الإقناع ، محمد الشربيني الخطيـب ، دار الفكـر ، بيـروت ط ، ١٤١٥ هـ .

٨٤ ـ اختلاف الفقهاء ، محمد بن جرير الطبري ، " بدون تاريخ "

٨٥ ـ تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، شهاب الدين احمـد بـن حجـر الهيتمي ، دار الفكر

٨٦ ـ الحاوي الكبير للإمام أبي الحسن علي بـن محمـد بـن حبيـب الماوردي ، المكتبة التجاريـة ، دار الفكـر ، بيـروت ، لبنـان ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م

٨٧ ـ حواشي الشرواني علي تحفة المحتـاج ، للشـيخ عبـد الحميـد الشرواي والشيخ أحمد بن قاسم العبادي ، دار الفكر

٨٨ ـ حاشية البيجرمي على الخطيب ، حاشية الشيخ سليمان بن محمد بن عمر البيجرمي الشافعي المسماة " تحفة الحبيب علـى شـرح الخطيب " دار الكتب العلمية ، بيـروت ، لبنـان ، ط ، الأولـى ، ١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م

٨٩ـ حلية العلماء محمد بن أحمد الشاشي القفال ، مؤسسـة الرسـالة بيروت ، لبنان ١٤٠٠هـ ، ط ، الأولي تحقيق د / ياسين أحمـد إبراهيم

٩٠ ـ روضة الطالبين للإمام زكريا يحيي بن شرف النووي ، المكتبـة الإسلامية بيروت ، لبنان ، ط ، الثانية ، ١٤٠٥هـ

٩١ ــ شرح زيد بن رسلان ، محمد بن أحمد الرملــي الأنصـــاري ، دار المعرفة ، بيروت .
٩٢ ــ المنهج القويم للهيتمي ، " بدون تاريخ "
٩٣ ــ منهاج الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريـا يحيــى بــن شــرف النووي ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البــابي الحلبــي وأولاده بمصر
٩٤ ــ مغني المحتاج إلي معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشــربيني الخطيب ، ط ، ١٣٧٧هــ / ١٩٥٨م شــركة مكتبــة ومطبعــة مصطفي البابي وأولاده بمصر
٩٥ــ المهذب إبراهيم بن علي بن يوسف الشبرازي أبــو إســحاق دار الفكر بيروت ، لبنان
٩٦ ــ المجموع زكريا يحيي الدين بن شرف النووي / مكتبــة الإرشــاد جده السعودية ١٤١٧هــ / ١٩٩٦م
٩٧ــ المهذب إبراهيم بن علي بن يوسف الشبرازي أبــو إســحاق دار الفكر بيروت ، لبنان
٩٨ ــ المقدمة الحضرمية ، عبد الله بن عبد الرحمن بافضل الحضرمي ، الدار المتحدة ، دمشق ، ط ، الثانية .
٩٩ــ الوسيط في المذهب لمحمد بن محمد بــن محمــد الغزالــي ، دار السلام ، القاهرة
(د) كتب الحنابلة :
١٠٠ ــ أعلام الموقعين عن رب العالمين ، للإمام ابن قــيم الجوزيــة ، الناشر ، دار الحديث ، القــاهرة ، ط ، الثالثــة ، ١٤١٧ هــــ / ١٩٩٧ م
١٠١ــ الإقناع في فقه الإمام أحمد ، لشيخ الإسلام شرف الدين موســى

الحجاوي المقدسي ، الناشر ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
١٠٢ــ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، منشورات محمد على بيضون ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
١٠٣ ــ شرح العمدة في الفقه لابن تيمية الحراني ، أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني ، مكتبة العبيكان الرياض ، ١٤١٣ هـ ، ط ، الأولى ، تحقيق ، د/ سعود صالح العبيكان
١٠٤ــ الشرح الكبير على متن المقنع ، لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة ، دار الحديث ، القاهرة ، ط ، الأولى ، ١٤١٦ هـ ١٩٩٦ م
١٠٥ ــ الطرق الحكمية لا بن القيم .
١٠٦ــ عمدة الفقه ، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، الناشر ، مكتبة الطرفين ، الطائف ، تحقيق / عبد الله العبدلي ، محمود العتيبي
١٠٧ــ الفروع ، لأبي عبد الله محمد بن مفلح ، تحقيق أبي الزهرتء حازم القاضي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ، الأولى ، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م
١٠٨ــ كشاف القناع عن متن الإقناع للعلامة الشيخ منصور بن يونس البهوتي ، الناشر ، دار الفكر ، طبعة ، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م
١٠٩ــ الكافي في الفقه على مذهب الإمام أحمد لشيخ الإسلام موفق الدين بن قدامة المقدسي ، تحقيق ، أحمد بن محمد عبد الحميد ، دار إحياء الكتب العربية ، فيصل عيسى البابي الحلبي
١١٠ ــ منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ،

للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ، طبعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط، الأولى ، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م
١١١ ـ مجموع فتاوى ابن تيمية ، لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، دار الرحمة للنشر والتوزيع
١١٢ ـ المبدع شرح المقنع ، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم محمد بن محمد عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ، الأولى ، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م
١١٣ ـ المغني ، الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ، الناشر ، دار الحديث ، القاهرة ، ط، الأولى ، ١٤١٦ هـ /١٩٩٦ م
١١٤ـ المحرر ، للشيخ عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤٠٤ هـ ط ، الثانية .
١١٥ ـ النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي ، مكتبة المعارف ، ١٤٠٤ هـ ، ط ، الثانية .
(هـ) كتب الظاهرية :
١١٦ـ المحلى ، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، تحقيق الشيخ / أحمد محمد شاكر ، طبعة المكتبة التجارية ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، تحقيق د/ عبد الغفار سليمان البنداري .
(و) كتب الزيدية :
١١٧ـ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى بن المرتضي دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة .
١١٨ـ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني ، دار الكتب

العلمية بيروت

(ز) كتب الإمامية :

١١٩ــ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، لأبـــي القاســـم نجـــم الدين جعفر بن الحسن الهذلي الحلي ، دار الزهراء ، بيـــروت ، لبنان ، ط ، الثانية ، ١٤١٢ هــ/ ١٩٩١م

١٢٠ــ المختصر النافع في فقه الإمامية ، لأبي القاسم نجم الدين جعفـــر بن الحسن الهذلي الحلي ، دار الزهراء ، بيروت ، لبنـــان ، ط ، الثالثة ، ١٤١٩ هــ /١٩٩٨ م

(ح) كتب الإباضية :

١٢١ــ شرح النيل وشفاء العليل ، للشيخ محمد بن يوســف أطفـــيش ، مكتبة الإرشاد ، جدة ، السعودية .

١٢٢ــ كتاب النيل وشفاء العليل ، للشيخ ضياء الدين عبد العزيز الثميني ، مكتبة الإرشاد ، جدة ، السعودية .

خامسا ـ الكتب الحديثة في الفقه الإسلامي .

١٢٣ ــ د/ محمد رأفت عثمان ، النظام القضائي في الفقه الإسلامي ، ط ، الثانية ، دار البيان ، القاهرة ، ١٤١٥ هــ / ١٩٩٤ م

١٢٤ ــ د/ أحمد عبد المنعم البهي ، من طرق الإثبـــات فـــي الشـــريعة والقانون ، دار الفكر العربي ، ط ، الأولى ، ١٩٦٥ م

١٢٥ ــ د/ أحمد محمد لطفي ، أصول النظام القضـــائي الإســـلامي ، ط ، ٢٠٠٦

١٢٦ ــ د/ عبد العال عطوة ، محاضرات في علم القضاء ، بدون تاريخ .

١٢٧ ــ د/ إبراهيم عبد الحميد ، نظام القضاء في الإسلام ، بدون تـــاريخ .

١٢٨ ــ د/ نصر فريد واصل ، نظريـــة الـــدعوى والإثبـــات فـــي الفقـــه

الإسلامي ، مع المقارنة بالقانون الوضــعي ، وقــانون الإثبــات اليمني الجديد ، دار النهضة العربية ، القــاهرة ، ١٣٩٩ هـــ / ١٩٧٩ م

١٢٩ ــ د/ جمال الدين إبراهيم دسوقي الشهاوي ، أحكام القضــاء فــي الفقه الإسلامي ، بدون تاريخ .

١٣٠ ــ د/ وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ، دار الفكــر ، ط ، الرابعة ، ١٤١٨ هــ / ١٩٩٧ م

١٣١ ــ الموسوعة الفقهية الكويتية . وزراة الأوقاف الكويتية .

١٣٢ ــ موسوعة الفقه الإسلامي ، جمهورية مصر العربية . المجلــس الأعلى للشئون الإسلامية .

١٣٣ ــ د/ محمد نعين ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية ، وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النفائس ، ط ، الثالثة ، ١٤٢٥ هــ / ٢٠٠٥ م

١٣٤ ــ د/ محمد حسني جابر ، الأصول القضائية في الفقه الإسلامي ، ط ، ١٤٠٥ / ١٩٨٥ م

١٣٥ ــ جلال الدين عبد الرحمن ، الاجتهاد ، ضوابطه وأحكامــه ، ط ، الأولى ١٤٠٦ هــ / ١٩٨٦ م

١٣٦ ــ د/ محمد إبراهيم الحفناوي ، الاجتهاد في الشريعة الإســلامية ، دراسة أصولية ، دار البشير للثقافــة والعلــوم الإســلامية ، ط ، الأولى ١٤١٢ هــ / ١٩٩١ م .

١٣٧ ــ د/ سليمان محمد الطماوي ، نظام الحكم والإدارة في الإســلام ، دراسة مقارنة ، الناشر ، دار الفكر العربي ، بدون تاريخ .

١٣٨ ــ محمد سلام مدكور ، القضاء في الإسلام .

١٣٩ ــ د/علي قراعة ، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية .
١٤٠ ــ ، د/ أنو دبور ، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي
١٤١ ــ الشيخ / محمد الغزالي ، السنة النبوية بين أهل الفقه وأهل الحديث ، ط ، دار الشروق .

****
****
****
***

فهرس الموضوعات

العنوان	رقم الصفحة .
مقدمة البحث	٣
خطة الدراسة في هذا الكتاب	٧
الفصل الأول : تعريف القضاء وحكمه والفرق بينه وبين الولايات التي تشبهه	١٤
المبحث الأول : تعريف القضاء وأدلة مشروعيته وسمو منصبه وخطورته	١٤
المطلب الأول : تعريف القضاء	١٥
المطلب الثاني : أدلة مشروعية القضاء	١٩
المطلب الثالث : سمو منصب القضاء ومكانته	٢١
المطلب الرابع : خطورة القضاء والتحذير منه	٢٥
المبحث الثاني :حكم القضـــــــاء	٣١
المطلب الأول : حكم القضاء بالنسبة للحاكم	٣٢
المطلب الثاني : حكم القضاء بالنسبة لمجموع المسلمين	٣٤
المطلب الثالث : حكم قبول القضاء	٣٥
المطلب الرابع : حكم طلب القضاء	٣٩
المبحث الثالث : الولايات التي لها شبه بولاية القضاء	٤٢
المطلب الأول : الفرق بين القضاء والإفتاء	٤٣
المطلب الثاني : الفرق بين القضاء والتحكيم	٤٨
المطلب الثالث : الفرق بين القضاء والحسبة	٥٥
المطلب الرابع : الفرق بين القضاء وولاية المظالم	٦١
الفصل الثاني : شروط صلاحية القضاة وكيفية	٧٣

تعيينهم وعزلهم
المبحث الأول : شروط صلاحية القضاة ٧٤
المطلب الأول ـ الإسلام : ٧٤
الفرع الأول : حكم تولي غير المسلم القضاء بين المسلمين ٧٤
الفرع الثاني : حكم تولي غير المسلم القضاء بين غير المسلمين ٧٨
المطلب الثاني : البلوغ ٨٣
المطلب الثالث : العقل ٨٥
المطلب الرابع : الحرية ٨٦
المطلب الخامس ـ الذكورة ٨٩
المطلب السادس ـ الاجتهاد ١١٥
المطلب السابع ـ العدالة ١٢٨
المطلب الثامن : كمال الخلقة (النطق – السمع – البصر) ١٣٣
المطلب التاسع : الكفاية . ١٣٤
المطلب العاشر : أن يكون كاتبا ١٣٤
المبحث الثاني : تعيين القضاة وعزلهم في الشريعة الإسلامية ١٣٧
المطلب الأول : طريقة تعيين القضاة في الشريعة الإسلامية ١٣٨
المطلب الثاني : عزل القضاة وانعزالهم في الشريعة الإسلامية ١٤٧
المبحث الثالث : اختصاصات القضاة ١٥٤
المطلب الأول : الاختصاص النوعي ١٥٥
المطلب الثاني : الاختصاص المكاني ١٦٢
المطلب الثالث : الاختصاص الزماني ١٦٣
الفصل الثالث : الدعوى القضائية وإجراءاتها وشروطها ١٦٤

ونظام السير فيها
المبحث الأول : تعريف الدعوى وأركانها وحكمها ١٦٥
المطلب الأول : تعريف الدعوى والفرق بينها وبين الشهادة والإقرار ١٦٦
المبحث الثاني : أطراف الدعوى وأركانها وشروطها ١٦٨
المطلب الأول : طرفا الدعوى ١٦٩
المطلب الثاني : أركان الدعوى وشروط كل ركن ١٧٠
الفرع الأول : شروط المدعى ١٧٠
الفرع الثاني : شروط المدعى عليه ١٧٠
الفرع الثالث : شروط المدعى به ١٧١
المطلب الثالث : حكم الدعوى ١٧٣
المطلب الرابع : شروط صحة الحكم في الدعوى ١٧٥
المبحث الثالث : نظام الفصل في الدعوى ١٩٩
الفصل الرابع : وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي ٢١٠
المبحث الأول : الإقـــــــرار ٢١١
المطلب الأول : تعريف الإقرار ومدى حجيته ٢١١
الفرع الأول : تعريف الإقرار ٢١٢
الفرع الثاني : هل الإقرار إخبار أو إنشاء ؟ ٢١٣
الفرع الثالث : مدى حجية الإقرار ٢١٤
الفرع الرابع : هل الإقرار حجة قاصرة أم متعدية ؟ ٢١٩
المطلب الثاني : أركان الإقرار ٢٢١
الفرع الأول : المراد بأركان الإقرار ٢٢٢
الفرع الثاني : الصيغـــــــــة ٢٢٣

الغصن الأول : ما يكون به الإقرار .	٢٢٣
الغصن الثاني : شروط الصيغة	٢٢٩
الفرع الثالث : المقر وشروطـــــه	٢٣٠
الفرع الرابع : شروط المقـــــر له	٢٣٧
الفرع الخامس : شروط المقر به	٢٣٨
المطلب الثالث : الرجوع عن الإقرار	٢٤٠
المبحث الثاني : البينة (الشهادة)	٢٤٩
المطلب الأول : المراد بالبينة عند الفقهاء	٢٥٠
المطلب الثاني : تعريف الشهادة وأدلة مشروعيتها	٢٥٩
الفرع الأول : تعريف الشهادة : لغة وشرعا	٢٦٠
الفرع الثاني : أدلة مشروعية الشهادة	٢٦٢
المطلب الثالث : حكم الشهادة	٢٦٦
الفرع الأول : حكم الشهادة من حيث الأثر الناشيء عنها	٢٦٧
الفرع الثاني : حكم تحمل الشهادة وأدائها	٢٦٩
المطلب الرابع : ما تجوز به الشهادة ومدرك العلم بها .	٢٧٥
المطلب الخامس : شروط الشهادة	٢٧٨
الفرع الأول ــ الإسلام :	٢٧٨
الغصن الأول	
حكم شهادة الكفار على المسلمين في الوصية في السفر	٢٨٧
الغصن الثاني : حكم شهادة الكفار بعضهم على بعض .	٢٨٨
الفرع الثاني : البلـــــوغ	٢٩٨
الفرع الثالث : العقـــــل	٣٠٢
الفرع الرابع : الحـــــرية	٣٠٣

الفرع الخامس : العدالة ٣١٢
الغصن الأول : المراد بالعدالة ٣١٣
الغصن الثاني : صفة العدالة المشترطة ٣١٦
الغصن الثالث : حكم القضاء بشهادة الفاسق ٣٢٥
الغصن الرابع : حكم قبول شهادة القاذف بعد توبته ٣٢٨
الفرع السادس : البصــر . ٣٥٠
الفرع الثامن : النطــق ٣٥٩
الفرع التاسع : حكم شهادة المغفل ٣٦٦
الفرع العاشر: ألا يكون متهما في شهادة ٣٦٧
الغصن الأول : شهادة الوالد لولده والعكس ٣٦٨
الغصن الثاني : شهادة الزوج لزوجته ٣٧٧
الغصن الثالث : شهادة الأخ لأخيه ٣٨٤
الغصن الرابع : شهادة العدو على عدوه ٣٩٠
المطلب السادس : مراتب الشهادة ٣٩٥
الفرع الأول : المرتبة الأولى : الشهادة على جريمة الزنا ٣٩٦
الفرع الثاني : المرتبة الثانية : الشهادة على بقية الحدود عدا الزنا ٤٠٤
الفرع الثالث : المرتبة الثالثة : الشهادة في غير الحدود والقصاص وما ألحق بها وكان مما يطلع عليه الرجال عادة كالطلاق والنكاح ونحو ذلك . ٤١٢
الفرع الرابع: المرتبة الرابعة : الشهادة على الأموال ٤١٧
الفرع الخامس : المرتبة الخامسة : الشهادة على الأشياء الخاصة بالنساء والتي لا يطلع عليها الرجال عادة ٤١٨
المبحث الثالث : القضاء بشاهد ويمين ٤٢٥

المطلب الأول : حكم القضاء بالشاهد ويمين المدعي ٤٢٦
المطلب الثاني : مجال القضاء بالشاهد ويمين المدعي ٤٣٩
المبحث الرابع : القضاء بالقرينة ٤٤٣
المطلب الأول : تعريف القرينة ٤٤٤
المطلب الثاني : آراء الفقهاء في القضاء بالقرينة ٤٤٨
المطلب الثالث : مجال القضاء بالقرينة ٤٦١
الفرع الأول : حكم العمل بالقرينة في الحدود ٤٦١
الفرع الثاني : حكم العمل بالقرينة في القصاص ٤٧٤
الخاتمة وتشتمل على :
١ ــ مراجع الكتاب . ٤٨٢
٢ ــ فهرس الصفحات . ٤٩٩

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

د/ عبد الحليم منصور

****

****

***

٥١ــ تحفة الفقهاء محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ١٤٠٥هـ ، ط ، الأولي

٥٢ــ تحفة الملوك محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، دار النشائر الإسلامية ، بيروت ، ١٤١٧هـ ، ط ، الأولي تحقيق د/ عبد الله نذير أحمد

٥٣ــ حاشية الطحطاوي علي مراقي الفلاح أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، مكتبة البابي الحلبي بمصر ، ١٣١٨هـ ، ط ، الثانية

٥٤ــ الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، لمحمد علاء الدين الحصكفي ، دار الفكر للطباعة والنشر

٥٥ــ رد المحتار علي الدر المختار لمحمد أمين الشهير بابن عابدين دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

٥٦ــ شرح فتح القدير للشيخ كمال الدين محمد عبد الواحد المعروف بابن لهام دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ،

٥٧ــ فتاوى السغدي عي بن حسين بن السغدي ، مؤسسة الرسالة ، دار الفرقان ، ، بيروت ١٤٠٤هـ ، ط ، الثانية ، تحقيق د/ صلاح الدين ، القاهرة

٥٨ــ الهداية شرح بداية المبتدي علي بن أبي بكر بن شرح الجليل الميرغباني أبوالحسن

٥٩ــ المبسوط محمد بن أحمد السرخسي دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٦هـ ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان

(ب) كتب المالكية :

٦٠ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد أبو الوليد محمد بن محمد بن

محمد بن أحمد بن رشد ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م

٦١ـ بلغة السالك لأقرب المسالك ، الشيخ أحمد بن محمد الصاوي ، الناشر ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط ، الأخيرة ، ١٣٧٢ هـ ١٩٠٢ م

٦٢ـ التمهيد لابن عبد البر أبو يوسف عمر بن عبد الله بن عبد البر القرطبي ، وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية ، طبعة ١٣٨٧هـ ، تحقيق مصطفي بن أحمد العلوي

٦٣ـ التاج والإكليل لمختصر الخليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي عبد القاسم العبدري الشهير بالمواق ، مطوع بهامش مواهب الجليل ، دار الفكر ، ط ، الثالثة ١٤١٢هـ /١٩٩٢م

٦٤ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، لابن فرحون ـ ط ، ١٣٧٨ هـ / ١٩٥٨ م ، مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

٦٥ـ الثمر الداني شرح رسالة القيرواني للشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهري دار النشر المكتبة الثقافية ، بيروت ، لبنان .

٦٦ـ جواهر الإكليل بشرح مختصر خليل دار إحياء الكتب العربية عيسي الباني الحلبي وشركاه

٦٧ـ حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير لشمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية عيسي الباني الحلبي وشركاه

٦٨ـ حاشية الشيخ العدوى بهامش الخرشي ، دار الفكر للطباعة والنشر

٦٩ـ الخرشي علي مختصر خليل ، أبو عبد الله محمد الخرشي، دار الفكر

للطباعة والنشر
٧٠ـ الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، دار المغرب الإسلامي ، تحقيق الأستاذ محمد أبو خبزة
٧١ـ رسالة أبي زيد للشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني المالكي مطبوع بهامش الفواكه الدواني شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٤هـ / ١٩٥٥م
٧٢ـ الشرح الكبير لأبي البركات بن أحمد الدردير دار إحياء الكتب العربية ، عيسي البابي الحلبي وشركاه
٧٣ـ شرح الزرقاني على مختصر خليل دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٧٤ـ الفواكه الدواني أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي ، مطبعة ومكتبة مصطفي البالي الحلبي وأولاده بمصر ، ط ، الثالثة ، ١٣٧٤هـ / ١٩٥٥م
٧٥ـ القوانين الفقهية ، الإمام أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي ، مكتبة أسامة ، بيروت لبنان
٧٦ـ الكافي لابن عبد البر أبو يوسف عمر بن عبد الله بن عبد البر القرطبي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ١٤٠٧ هـ ، ط الأولي
٧٧ـ كفاية الطالب لأبي الحسن المالكي ، دار الفكر بيروت ، لبنان ١٤١٢هـ
٧٨ـ مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالخطاب دار الفكر ، ط ، الثالثة ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م
٧٩ ـ المدونة ، أبو عبد الله الإمام مالك بن أنس ، دار الصادر .
(ج) كتب الشافعية :
٨٠ ـ الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس طبعة مصورة عن طبعة

بولاق الدار العربية للتأليف والترجمة

٨١ ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، للماوردي ، ط ، الثالثة ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م ، مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

٨٢ ـ إعانة الطالبين السيد بكري بن السيد شطا الدمياطي أبو بكر ، دار الفكر بيروت ، لبنان

٨٣ ـ الإقناع ، محمد الشربيني الخطيب ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٥ هـ .

٨٤ ـ اختلاف الفقهاء ، محمد بن جرير الطبري ، " بدون تاريخ "

٨٥ ـ تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، شهاب الدين احمد بن حجر الهيتمي ، دار الفكر

٨٦ ـ الحاوي الكبير للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، المكتبة التجارية ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م

٨٧ ـ حواشي الشرواني علي تحفة المحتاج ، للشيخ عبد الحميد الشرواي والشيخ أحمد بن قاسم العبادي ، دار الفكر

٨٨ ـ حاشية البيجرمي على الخطيب ، حاشية الشيخ سليمان بن محمد بن عمر البيجرمي الشافعي المسماة " تحفة الحبيب على شرح الخطيب " دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ، الأولى ، ١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م

٨٩ـ حلية العلماء محمد بن أحمد الشاشي القفال ، مؤسسة الرسالة بيروت ،لبنان ١٤٠٠هـ ، ط الأولي تحقيق د/ ياسين أحمد إبراهيم

٩٠ ـ روضة الطالبين للإمام زكريا يحيي بن شرف النووي ، المكتبة الإسلامية بيروت ، لبنان ، ط ، الثانية ، ١٤٠٥هـ

٩١ ـ شرح زيد بن رسلان ، محمد بن أحمد الرملي الأنصاري ، دار المعرفة ، بيروت .

٩٢ ـ المنهج القويم للهيتمي ، " بدون تاريخ "

٩٣ ـ منهاج الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر

٩٤ ـ مغني المحتاج إلي معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب ، ط ، ١٣٧٧هـ / ١٩٥٨م شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي وأولاده بمصر

٩٥ـ المهذب إبراهيم بن علي بن يوسف الشبرازي أبو إسحاق دار الفكر بيروت ، لبنان

٩٦ ـ المجموع زكريا يحيي الدين بن شرف النووي / مكتبة الإرشاد جده السعودية ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م

٩٧ـ المهذب إبراهيم بن علي بن يوسف الشبرازي أبو إسحاق دار الفكر بيروت ، لبنان

٩٨ ـ المقدمة الحضرمية ، عبد الله بن عبد الرحمن بافضل الحضرمي ، الدار المتحدة ، دمشق ، ط ، الثانية .

٩٩ـ الوسيط في المذهب لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي ، دار السلام ، القاهرة

(د) كتب الحنابلة :

١٠٠ ـ أعلام الموقعين عن رب العالمين ، للإمام ابن قيم الجوزية ، الناشر،دار الحديث،القاهرة، ط الثالثة،١٤١٧هـ/١٩٩٧ م

١٠١ـ الإقناع في فقه الإمام أحمد ، لشيخ الإسلام شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي ، الناشر ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

١٠٢ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، منشورات محمد على بيضون ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٠٣ ـ شرح العمدة في الفقه لابن تيمية الحراني ، أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني ، مكتبة العبيكان الرياض ، ١٤١٣ هـ ، ط ، الأولى ، تحقيق ، د/ سعود صالح العبيكان

١٠٤ـ الشرح الكبير على متن المقنع ، لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة ، دار الحديث ، القاهرة ، ط ، الأولى ، ١٤١٦ هـ ١٩٩٦ م

١٠٥ ـ الطرق الحكمية لا بن القيم .

١٠٦ـ عمدة الفقه ، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، الناشر ، مكتبة الطرفين ، الطائف ، تحقيق / عبد الله العبدلي ، محمود العتيبي

١٠٧ـ الفروع ، لأبي عبد الله محمد بن مفلح ، تحقيق أبي الزهرتء حازم القاضي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ، الأولى ، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م

١٠٨ـ كشاف القناع عن متن الإقناع للعلامة الشيخ منصور بن يونس البهوتي ، الناشر ، دار الفكر ، طبعة ، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م

١٠٩ـ الكافي في الفقه على مذهب الإمام أحمد لشيخ الإسلام موفق الدين بن قدامة المقدسي ، تحقيق ، أحمد بن محمد عبد الحميد ، دار إحياء الكتب العربية ، فيصل عيسى البابي الحلبي

١١٠ ـ منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ،

للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ، طبعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط، الأولى ، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م

١١١ ـ مجموع فتاوى ابن تيمية ، لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، دار الرحمة للنشر والتوزيع

١١٢ ـ المبدع شرح المقنع ، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم محمد بن محمد عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ، الأولى ، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م

١١٣ ـ المغني ، الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ، الناشر ، دار الحديث ، القاهرة ، ط، الأولى ، ١٤١٦ هـ /١٩٩٦ م

١١٤ـ المحرر ، للشيخ عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤٠٤ هـ ط ، الثانية .

١١٥ ـ النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي ، مكتبة المعارف ، ١٤٠٤ هـ ، ط ، الثانية .

(هـ) كتب الظاهرية :

١١٦ـ المحلى ، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، تحقيق الشيخ / أحمد محمد شاكر ، طبعة المكتبة التجارية ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، تحقيق د/ عبد الغفار سليمان البنداري .

(و) كتب الزيدية :

١١٧ـ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى بن المرتضي دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة .

١١٨ــ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني ، دار الكتب العلمية بيروت

(ز) كتب الإمامية :

١١٩ــ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الهذلي الحلي ، دار الزهراء ، بيروت ، لبنان ، ط ، الثانية ، ١٤١٢ هـ/ ١٩٩١م

١٢٠ــ المختصر النافع في فقه الإمامية ، لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الهذلي الحلي ، دار الزهراء ، بيروت ، لبنان ، ط ، الثالثة ، ١٤١٩ هـ /١٩٩٨ م

(ح) كتب الإباضية :

١٢١ــ شرح النيل وشفاء العليل ، للشيخ محمد بن يوسف أطفيش ، مكتبة الإرشاد ، جدة ، السعودية .

١٢٢ــ كتاب النيل وشفاء العليل ، للشيخ ضياء الدين عبد العزيز الثميني ، مكتبة الإرشاد ، جدة ، السعودية .

خامسا ـ الكتب الحديثة في الفقه الإسلامي .

١٢٣ ــ د/ محمد رأفت عثمان ، النظام القضائي في الفقه الإسلامي ، ط ، الثانية ، دار البيان ، القاهرة ، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م

١٢٤ ــ د/ أحمد عبد المنعم البهي ، من طرق الإثبات في الشريعة والقانون ، دار الفكر العربي ، ط ، الأولى ، ١٩٦٥ م

١٢٥ ــ د/ أحمد محمد لطفي ، أصول النظام القضائي الإسلامي ، ط ، ٢٠٠٦

١٢٦ ــ د/ عبد العال عطوة ، محاضرات في علم القضاء ، بدون تاريخ .

١٢٧ ــ د/ إبراهيم عبد الحميد ، نظام القضاء في الإسلام ، بدون تاريخ

١٢٨ ـ د/ نصر فريد واصل ، نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي ، مع المقارنة بالقانون الوضعي ، وقانون الإثبات اليمني الجديد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م

١٢٩ ـ د/ جمال الدين إبراهيم دسوقي الشهاوي ، أحكام القضاء في الفقه الإسلامي ، بدون تاريخ .

١٣٠ ـ د/ وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ، دار الفكر ، ط ، الرابعة ، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م

١٣١ ـ الموسوعة الفقهية الكويتية . وزراة الأوقاف الكويتية .

١٣٢ ـ موسوعة الفقه الإسلامي ، جمهورية مصر العربية . المجلس الأعلى للشئون الإسلامية .

١٣٣ ـ د/ محمد نعين ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية ، وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النفائس ، ط ، الثالثة ، ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٥ م

١٣٤ ـ د/ محمد حسني جابر ، الأصول القضائية في الفقه الإسلامي ، ط ، ١٤٠٥ / ١٩٨٥ م

١٣٥ ـ جلال الدين عبد الرحمن ، الاجتهاد ، ضوابطه وأحكامه ، ط ، الأولى ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م

١٣٦ ـ د/ محمد إبراهيم الحفناوي ، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ، دراسة أصولية ، دار البشير للثقافة والعلوم الإسلامية ، ط ، الأولى ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م .

١٣٧ ـ د/ سليمان محمد الطماوي ، نظام الحكم والإدارة في الإسـلام ، دراسة مقارنة ، الناشر ، دار الفكر العربي ، بدون تاريخ .

١٣٨ ـ محمد سلام مدكور ، القضاء في الإسلام .

١٣٩ ـ د/علي قراعة ، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية .

١٤٠ ـ ، د/ أنو دبور ، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنـائي الإسلامي

١٤١ ـ الشيخ / محمد الغزالي ، السنة النبوية بين أهـل الفقـه وأهـل الحديث ، ط ، دار الشروق .

****

****

****

***

فهرس الموضوعات

العنوان	رقم الصفحة .
مقدمة البحث	٣
خطة الدراسة في هذا الكتاب	٧
الفصل الأول : تعريف القضاء وحكمه والفرق بينه وبين الولايات التي تشبهه	١٤
المبحث الأول : تعريف القضاء وأدلة مشروعيته وسمو منصبه وخطورته	١٤
المطلب الأول : تعريف القضاء	١٥
المطلب الثاني : أدلة مشروعية القضاء	١٩
المطلب الثالث : سمو منصب القضاء ومكانته	٢١
المطلب الرابع : خطورة القضاء والتحذير منه	٢٥
المبحث الثاني :حكم القضـــــــاء	٣١
المطلب الأول : حكم القضاء بالنسبة للحاكم	٣٢
المطلب الثاني : حكم القضاء بالنسبة لمجموع المسلمين	٣٤
المطلب الثالث : حكم قبول القضاء	٣٥
المطلب الرابع : حكم طلب القضاء	٣٩
المبحث الثالث : الولايات التي لها شبه بولاية القضاء	٤٢
المطلب الأول : الفرق بين القضاء والإفتاء	٤٣
المطلب الثاني : الفرق بين القضاء والتحكيم	٤٨
المطلب الثالث : الفرق بين القضاء والحسبة	٥٥
المطلب الرابع : الفرق بين القضاء وولاية المظالم	٦١

الفصل الثاني : شروط صلاحية القضاة وكيفية تعيينهم وعزلهم ٧٣
المبحث الأول : شروط صلاحية القضاة ٧٤
المطلب الأول ــ الإسلام : ٧٤
الفرع الأول : حكم تولي غير المسلم القضاء بين المسلمين ٧٤
الفرع الثاني : حكم تولي غير المسلم القضاء بين غير المسلمين ٧٨
المطلب الثاني : البلوغ ٨٣
المطلب الثالث : العقل ٨٥
المطلب الرابع : الحرية ٨٦
المطلب الخامس ــ الذكورة ٨٩
المطلب السادس ــ الاجتهاد ١١٥
المطلب السابع ــ العدالة ١٢٨
المطلب الثامن : كمال الخلقة (النطـــــق – السمع – البصر) ١٣٣
المطلب التاسع : الكفاية . ١٣٤
المطلب العاشر : أن يكون كاتبا ١٣٤
المبحث الثاني : تعيين القضاة وعزلهم في الشريعة الإسلامية ١٣٧
المطلب الأول : طريقة تعيين القضاة في الشريعة الإسلاميـــــة ١٣٨
المطلب الثاني : عزل القضاة وانعزالهم في الشريعة الإسلامية ١٤٧
المبحث الثالث : اختصاصات القضاة ١٥٤
المطلب الأول : الاختصاص النوعي ١٥٥
المطلب الثاني : الاختصاص المكاني ١٦٢
المطلب الثالث : الاختصاص الزماني ١٦٣

الفصل الثالث : الدعوى القضائية وإجراءاتها وشروطها ونظام السير فيها	١٦٤
المبحث الأول : تعريف الدعوى وأركانها وحكمها	١٦٥
المطلب الأول : تعريف الدعوى والفرق بينها وبين الشهادة والإقرار	١٦٦
المبحث الثاني : أطراف الدعوى وأركانها وشروطها	١٦٨
المطلب الأول : طرفا الدعوى	١٦٩
المطلب الثاني : أركان الدعوى وشروط كل ركن	١٧٠
الفرع الأول : شروط المدعى	١٧٠
الفرع الثاني : شروط المدعى عليه	١٧٠
الفرع الثالث : شروط المدعى به	١٧١
المطلب الثالث : حكم الدعوى	١٧٣
المطلب الرابع : شروط صحة الحكم في الدعوى	١٧٥
المبحث الثالث : نظام الفصل في الدعوى	١٩٩
الفصل الرابع : وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي	٢١٠
المبحث الأول : الإقـــــــرار	٢١١
المطلب الأول : تعريف الإقرار ومدى حجيته	٢١١
الفرع الأول : تعريف الإقرار	٢١٢
الفرع الثاني : هل الإقرار إخبار أو إنشاء ؟	٢١٣
الفرع الثالث : مدى حجية الإقرار	٢١٤
الفرع الرابع : هل الإقرار حجة قاصرة أم متعدية ؟	٢١٩
المطلب الثاني : أركان الإقرار	٢٢١

الفرع الأول : المراد بأركان الإقرار	٢٢٢
الفرع الثاني : الصيغــــــــــة	٢٢٣
الغصن الأول : ما يكون به الإقرار .	٢٢٣
الغصن الثاني : شروط الصيغة	٢٢٩
الفرع الثالث : المقر وشروطـــــــه	٢٣٠
الفرع الرابع : شروط المقـــــــر له	٢٣٧
الفرع الخامس : شروط المقر به	٢٣٨
المطلب الثالث : الرجوع عن الإقرار	٢٤٠
المبحث الثاني : البينة (الشهادة)	٢٤٩
المطلب الأول : المراد بالبينة عند الفقهاء	٢٥٠
المطلب الثاني : تعريف الشهادة وأدلة مشروعيتها	٢٥٩
الفرع الأول : تعريف الشهادة : لغة وشرعا	٢٦٠
الفرع الثاني : أدلة مشروعية الشهادة	٢٦٢
المطلب الثالث : حكم الشهادة	٢٦٦
الفرع الأول : حكم الشهادة من حيث الأثر الناشيء عنها	٢٦٧
الفرع الثاني : حكم تحمل الشهادة وأدائها	٢٦٩
المطلب الرابع : ما تجوز به الشهادة ومدرك العلم بها .	٢٧٥
المطلب الخامس : شروط الشهادة	٢٧٨
الفرع الأول ـــ الإسلام :	٢٧٨
الغصن الأول	
حكم شهادة الكفار على المسلمين في الوصية في السفر	٢٨٧
الغصن الثاني : حكم شهادة الكفار بعضهم على بعض .	٢٨٨

الفرع الثاني : البلـــــوغ ٢٩٨
الفرع الثالث : العقــــل ٣٠٢
الفرع الرابع : الحـــرية ٣٠٣
الفرع الخامس : العدالة ٣١٢
الغصن الأول : المراد بالعدالة ٣١٣
الغصن الثاني : صفة العدالة المشترطة ٣١٦
الغصن الثالث : حكم القضاء بشهادة الفاسق ٣٢٥
الغصن الرابع : حكم قبول شهادة القاذف بعد توبته ٣٢٨
الفرع السادس : البصــر . ٣٥٠
الفرع الثامن : النطــق ٣٥٩
الفرع التاسع : حكم شهادة المغفل ٣٦٦
الفرع العاشر: ألا يكون متهما في شهادة ٣٦٧
الغصن الأول : شهادة الوالد لولده والعكس ٣٦٨
الغصن الثاني : شهادة الزوج لزوجته ٣٧٧
الغصن الثالث : شهادة الأخ لأخيه ٣٨٤
الغصن الرابع : شهادة العدو على عدوه ٣٩٠
المطلب السادس : مراتب الشهادة ٣٩٥
الفرع الأول : المرتبة الأولى : الشهادة على جريمة الزنا ٣٩٦
الفرع الثاني : المرتبة الثانية : الشهادة على بقية الحدود عدا الزنا ٤٠٤
الفرع الثالث : المرتبة الثالثة : الشهادة في غير الحدود والقصاص وما ألحق بها وكان مما يطلع عليه الرجال عادة كالطلاق والنكاح ونحو ذلك . ٤١٢

الفرع الرابع: المرتبة الرابعة : الشهادة على الأموال ٤١٧
الفرع الخامس : المرتبة الخامسة : الشهادة على الأشياء الخاصة بالنساء والتي لا يطلع عليها الرجال عادة ٤١٨
المبحث الثالث : القضاء بشاهد ويمين ٤٢٥
المطلب الأول : حكم القضاء بالشاهد ويمين المدعي ٤٢٦
المطلب الثاني : مجال القضاء بالشاهد ويمين المدعي ٤٣٩
المبحث الرابع : القضاء بالقرينة ٤٤٣
المطلب الأول : تعريف القرينة ٤٤٤
المطلب الثاني : آراء الفقهاء في القضاء بالقرينة ٤٤٨
المطلب الثالث : مجال القضاء بالقرينة ٤٦١
الفرع الأول : حكم العمل بالقرينة في الحدود ٤٦١
الفرع الثاني : حكم العمل بالقرينة في القصاص ٤٧٤
الخاتمة وتشتمل على :
١ ــ مراجع الكتاب . ٤٨٢
٢ ــ فهرس الصفحات . ٥٠٣

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

د/ عبد الحليم منصور

****

****

***